TRATADO DE DIREITO Privado

Pontes de Miranda

ATUALIZADO POR

Vilson Rodrigues Alves

Em conformidade com o Código Civil de 2002

BOOKSELLER

TRATADO DE DIREITO PRIVADO

PARTE ESPECIAL

TOMO XL

TITULO XXV

LOCAÇÃO DE COISAS

PARTE 1

Conceito, natureza e eficácia do contrato de locação de coisas

CAPITULO 1

CONCEITO E NATUREZA DO CONTRATO DE LOCAÇÃO DE COISAS

§ 4.352. *Conceito de locação e outros conceitos.* 1. Locação em geral e locação de imóveis. 2. Uso e fruição do imóvel. 3. Desfrute ou fruição. 4. Locação de uso e fruto. 5. Direito pessoal de uso ou de uso e fruição. 6.

Cláusulas estranhas à locação. 7. Não há direito real de locação. 8. Economia e legislação sobre locação

§ 4 .353. *Formação do conceito "loca tio conductio".* 1. "Locare". 2. "Conducere". 3. Lugar e fundo. 4. Locação de parte do fundo. 5. Precisões

§ 4.354. *Locação de terreno e locação de casa.* 1. Casa e terreno. 2. "Colonia partiaria". 3. Prestações no contrato de locação

§ 4.355. *Evolução v precisão do conceito de locação.* 1. Três espécies.de locação. 2. Guardar e fruir. 3. Finalidade da locação.

§ 4.356. *"Locação", nome moderno.* 1. O nome "locação". 2 Escolhas de nomes. 3. Figurantes do contrato

§ 4.357. *Categoria jurídica da locação.* 1. Natureza do contrato. 2.Evolução técnica:

§ 4.358. *Quando surgiu a locação; fonte da relação jurídica.* 1. "Lo catio

conductio". 2. Influência dos contratos de serviços públicos. 3. Contratualidade

§ 4.359. *Locação, contrato bilateral e consensual.* 1. Bilateralidade. do contrato. 2. Consensualidade do contrato de locação de. coisas. 3. Nulidades e anulabilidades. 4. Condição suspensiva. 5. Locação de partes divisas. 6.

Direito de preferência. 7. Locação mercantil

§ 4.360. *Legislação emergencial.* 1. Leis especiais. 2 Fontes da legislação emergencial

§ 4.361. *Locação e pré-contrato.* 1. Pré-contrato em que se promete locar ou alugar. 2. Eficácia em relação a terceiros ...

§ 4.362. *Unido de contratos e contratos mistos.* 1. Onerosidade. 2. União de contratos. 3. Contratos mistos

§ 4.363. *Elementos essenciais do contrato de locação.* 1. Objeto e consenso. 2. Distinções básicas. 3. Permissão da locação vitalícia. 4. Cônjuge e locação. 5. Mulher casada e locação

§ 4.364. *Forma dos contratos de locação de coisas.* 1. Princípios gerais e forma do contrato de locação. 2.

Pré-contrato e prorrogação. 3. Regras jurídicas sobre instrumento público

§ 4.365. *Objeto da locação de coisas.* 1. Bens locáveis. 2. Objeto da locação de coisas e onerosidade. 3.

Contraprestação. 4. Infungibilidade do objeto. 5. Locação de bens alheios. 6. Locação de coisa futura. 7. Coisas de uso público. 8. Intransmissibilidade do uso

§ 4.366. *Prédios rústicos e prédios urbanos.* 1. Prédios urbanos e prédios rústicos. 2. Importância da distinção

§ 4.367. *Tempo do contrato.* 1. Determinação e indeterminação do tempo. 2. Cláusulas frequentes. 3. Locações de imóveis.4.Prédios urbanos

CAPITULO 11

EFICÁCIA DO CONTRATO DE LOCAÇÃO DE COISAS

§4.368. *Contrato bilateral.* 1. Bilateralidade e eficácia. 2. Bem locado, limitações e ônus

§4.369. *Deveres e obrigações do locador.* 1. Deveres do locador.2.Deveres em geral. 3. Deveres secundários

§4.370. *Deveres do locador: a) entrega da coisa.* 1 .Pretensões e obrigações. 2. Impossibilitação da transmissão da posse. 3.Pretensão a inventário. 4. Estado adequado ao uso ou ao uso e à fruição ... ...

§4.371. *b)Mantença da usabilidade* - 1.~ Dever do locador e destino do uso ou do uso e da fruição. 2. Locação de prédios e usabilidade própria. 3. Deveres do locatário

§4.372. *Deterioração pendente a locação.* 1. Deterioração e redução dos alugueres. 2. Causa da deterioração

§4.373. *Visitas e euames de coisas.* 1. Permissão a terceiros. 2. Pluralidade de locatários

§4.374. *Resilição por teso indevido.* 1. Uso indevido e infração de dever do locatário. 2. Classe da ação. 3.

Cumulabilidade de ações. 4. Pluralidade de locatários e resilição

§4.375. *Posse do locatário.* 1. Locatário, possuidor impróprio. 2. Posseda pelo locador. 3. Modos de transmissão da posse.4.Posse transmitida “brevi manu”

§4.376. *Posse imediata e transmissão.* 1. Permanência de posse.2.Posse e renovação do contrato de locação 4.377. *Proteção do locatário.* 1. Mediatização da posse. 2. Pretensões. 3. Ações do locador

§4.378. *Deveres e obrigações do locatário.* 1. Dever principal do locatário. 2. Outros deveres do locatário. 3.

Dever de restituição

4.379. *Direitos e pretensões do locatário.* 1. Direito de uso ou di-resto de uso e fruição. 2. Pessoas com uso em comum ou com uso em segundo grau. 3. Direitos do locatário ao uso e à fruição e direitos a não ser

privado daquele ou dêsses. 4. Defeitos e vícios. 5. Denunciabilidade pelo locatário. 6. “lus toliendi”. 7. Restituição de alugueres adiantados

§ 4.380. *Ações do locatário.* 1. Ação declaratória e ação para adimplemento dos deveres do locador. 2. Ação de preceito cominatório. 3. Ação de resolução “stricto sensu” e de resilição do contrato de locação. 4. Ação de abatimento do aluguer. 5. Cômputo para abatimento. 6. Ação de indenização.

7.Ações possessórias do locatário

§ 4.381. *Direitos e pretensões do locador.* 1. Posição jurídica do locador. 2. Direitos do locador. 3. Cláusulas contratuais. 4. Cláusula de domicílio ou de residência

§ 4.382. *Ações do locador.* 1. Ação para adimplemento. 2 Ação de.indenização. 3. Restituição e indenização. 4.

Ação de penhor legal. 5. Legitimação ativa e objeto locado. 6 Sobre quer o penhor legal. 7. Ação de despejo

§ 4.383. *Locatário e terceiros.* 1. Locatário e locador. 2 Locatáríoe terceiros

§ 4.384. *Determinação e determinabilidade do prazo.* 1. Determinação. 2. Determinabilidade do prazo

§ 4.385. *Locação por tempo determinado.* 1. Deveres do locador e. do locatário. 2. Extinção da locação por tempo determinado

§ 4.386. *Liquidação da relação jurídica de locação.* 1. Deveres tendentes à liquidação. 2. Código Civil, art. 516

§ 4.387. *Alienação do bem locado.* 1. Problema de técnica legislativa.

2.Alienação do bem móvel ou do bem imóvel. 3. Situação-jurídica do locatário diante do adquirente CAPITULO III

LOCAÇÃO DE BENS MÓVEIS

§ 4.388. § 4.389.

Elementos do contrato. 1. Objeto de locação de bens moveis..2.Locação de bens móveis e comercialidade *Regime da locação de bens móveis.* 1. Preliminares. 2. Sublocação. 3. Extinção da locação de bens móveis CAPITULO IV

RESOLUÇÃO, RESILIÇÃO E DENÚNCIA

§ 4.390. *Revogação e resolução.* 1. Oferta do contrato de locação;. revogabilidade e irrevogabilidade. 2.

Resolução e direito de resolução

§ 4.391. *Resolução e direito de resolução.* 1. Resolução 2 Condiçao e termo resolutivo. 3. Direito de resolução

§ 4.392. *Resolução do contrato, pretensão de locador.* 1. Distinção. entre resolução, resilição e denúncia. 2.

Execução do contrato

§ 4.393. *Resolução do contrato, pretensão do locatário.* 1. Código civil,art. 1.092, parágrafo único. 2. Dano antes da entrega.3.Relação escrita do estado do prédio

§ 4.394. *Resilição e denúncia.* 1. Contratos de locação por prazo determinado: resilibilídade, porém não denunciabilidade. 2. Importância técnica e prática da distinção

§ 4.395. *Denúncia.* 1. O que é denúncia; conteúdo, forma e fundo.2.Resilição, denúncia e revogação. 3. Denúncia e distrato.4.Denúncia

4.396.

.§ 4.397. *Denúncia vazia.* 1. Conceito. 2. Conteúdo do art. 1.193, parágrafo único, do Código Civil 110

Denúncia cheia. 1. A Lei n. 1.300, de 28 de dezembro de 1950, quanto a prédios urbanos, art. 15, II-IX, e a regra jurídica do art. 14. 2. Prazo de denúncia

CAPITuLO V

RESILIÇÃO

§ 4.398. *Casos de resilição.* 1. Infração do contrato pelo locatário. 2.Resilição por infração do contrato por parte do locador.

§ 4.399. *Falta de pagamento do aluguer.* 1. Mora do locatário devedor. 2. Espera. Purga da mora. 3. Pretensão a resilição e eficácia. 4. Domingo ou feriado. 5. Resilição com despejo (eficácia executiva). 6. Mora do devedor e mora do credor. 7.Provas. 8. Cumulação de ações. 9. O art. 15, § 1.0, da Lei *ii.* 1.300, de 28 de dezembro de 1950.

10. Indenização. 11.Prestação e contraprestação no contrato de locação. 12. Justiça gratuita. 13. Compensação.

14. Cessão

4.400. *Aluguer e pagamento.* 1. Pontualidade. 2. Mora do locatário. 3. Dividas perseguíveis. 4. Impostos e taxas.

5. Falta de contrato escrito. 6. Interpelação. 7. Purgação da mora. 8. Sublocatário e sub-rogação pessoal. 9.

Pluralidade de sublocatários

.§ 4.401. *Prova da mora.* 1. Ônus de afirmar e provar. 2. Mora do locador e ação

„§ 4.402. *Mora do credor-locador.* 1. "Mora accipiendi". 2. Oferta e rejeição. 3. Credor não obrigado a receber. 4.

Mandatário. 5.ônus da prova, que incumbe ao devedor e ao credor. 6. Depósito em pagamento

§ 4.403. *Lugar do pagamento do aluguer.* 1. Código Civil, art. 950.2.Determinação negocial do lugar do pagamento

§ 4.404. *"Mora accipiendi" do locatário.* 1. Mora de receber, por parte do locatário. 2. Infração de acordo de encontro...

:§ 4.405. *Uso infringente do contrato ou da Lei.* 1. Conceito. 2. Mau uso e uso infringente. 3. A Lei n. 1.300, de 28

de dezembro de 1950, art. 15, X, e o Código Civil, art. 1.193; resilição. 4. Ação de despejo e resilição. 5. A Lei n.

1.300, art. 15, XI.6. Dever de cuidado; incêndio; direito brasileiro e direito argentino. 7. Responsável pelo incêndio. 8. Vícios do bem locado

CAPITULO VI

DENÚNCIA CHEIA

§ 4.406. *Natureza da denúncia cheia.* 1. Pressupostos da denúncia.2.Lei n. 1.300, de 28 de dezembro de 1950, art.

15, IV... 147§ 4.407. *Denunciabilidade cheia: (a) uso próprio futuro (Lei n. 1.300, de 28 de dezembro de 1950, art. 15, II, III, IV, 1P parte, e V).*

1.Conteúdo da denúncia. 2. Necessidade do prédio por pessoa que reside noutro prédio seu. 3. Comunhão e sociedade.

4.Parte do prédio

§ 4.408. *Pressupostos da comunicação do fato próprio futuro.* 1. Classes de pressupostos. 2. Pressuposto comum do enchimento.3.Pressuposto da afirmação do fato futuro próprio. 4. Pressuposto da prova de necessidade 4.409. *Á espécie do art. 15, II, da Lei n. 1.300.* 1. Antecedentes legislativos. 2. O que é uso próprio. 3. Condômino e uso.4.Administradores de direito de família. 5. Herdeiros e legatários. 6. Pedido de parte do prédio. 7.

Proprietário de dois ou mais prédios. 8. Nenhuma exigência da afirmação e prova da necessidade. 9. Demolição e reforma162 4.410. *A espécie do art. 15, 111, da Lei n. 1.300.* 1.

Proprietário que não tem prédio de residência e locatário que o tem.

2.Conteúdo do art. 15, III

§ 4.411. *Aespécis do art. 15, IV, ii‟ parte.* 1Locação parcial.2.Notificação 4.412. *A espécie do art. 15, V, da Lei n. 1.300.* 1. Denúncia em caso de necessidade do prédio. 2. Princípio da correlação dos usos. 3. Proprietário não-residente na mesma cidade....

§ 4.413. *A espécie do art. 15, VJíí, da Lei n. 1.300.* 1. Lei n. 1.300, de 28 de dezembro de 1950, art. 15, VIII. 2.

Demolição e reforma. 3. Notificação

4.414. *Espécie do art. 15, IX da Lei n. 1.300.* 1. Pré-contraente comprador e denúncia do contrato de locação. 2.

Pacto de continuar o pré-contraente vendedor a receber os alugueres

§ 4.415. *DenunciabiUidade cheia: b) Uso alheio futuro (Lei n. 1.300, art. 15, IV, 5~a parte,* e XII). 1. Locação parcial e pressuposto do uso. 2.

Problema técnico da denúncia para alojar “pessoa da família”. 3. Para ascendente ou descendente viúvo ou casado, que não seja proprietário de prédio residencial na mesma localidade, ou não o seja seu cônjuge. ...

4.416. *Pressupostos da comunicação de fato alheio futuro.* 1. Fato de terceiro, futuro. 2. Descendente, ascendente, ou pessoa que viva às expensas do locador

4.417. *Denunciabilidade cheia: e) Fato alheio futuro do adquirente futuro (Lei n. 1200, art. 15, VII).* 1.

Comunicação em declaração de vontade. 2. Institutos, ou caixas. 3. Legitimação ativa. 4. Pré-contrato ou contrato de opção. 5. Destino do prédio

§ 4.418. *Pressupostos da comunicação de fato alheio futuro do futuro adquirente.* 1. Pressupostos da denúncia, pressupostos do enchimento. 2. Falsidade da afirmação

4.419. *Denitnciabilidade cheia: á) contrato gémeo e contrato misto (Lei si. 1.300, art. 15, VI).* 1. Inexistência de regra jurídica geral, legal, sobre a matéria. 2. Contratos combinados ou gêmeos e contratos mistos. 3. A espécie do art. 15, VI, da Lei n. 1.300

4.420. *Regras jurídicas comuns às denúncias cheias; exceções.* 1. Lei n. 1.300, art. 15, § 2.0, notificação, noventa dias. 2. Entrega do prédio antes da propositura da ação de despejo.3.Multa e art. 64 do Código de Processo Civil.

4. Lei n.1.300, art. 15, § 6.0. 5. Exceção à denunciabilidade. 6.Outra exceção 4 4.421. *Regras jurídicas comuns às denúncias e às resilições.* 1. O art. 15, § *5~O,* da Lei n. 1.300: apelação, valor da causa, nulidade do processo ou reforma da sentença. 2. Prazo para a desocupação; o art. 15, § *3~O,* da Lei n.

1.300 e o art. 352 do Código de Processo Civil. 3. Ciência ao sublocatário.

4 4.422. *Não-renovação do contrato de locação para fins comerciais ou industriais.* 1. Lei n. 1.300, art. 19, Código de Processo Civil,art. 360, ~ art. 25 e parágrafos do Decreto n. 24.150, de 20 de abril de 1934. 2.

Executividade da sentença

CAPITULO VII

MORTE DO LOCADOR OU DO LOCATÁRIO

§ 4.423. *Direito anterior ao Código Civil e Código Civil, art. 1.198.*

1. Direito anterior. 2. Código Civil, art. 1.198. 3. O herdeiro, ou, em geral, o habitante da casa, sob o Código Civil, se por tempo indeterminado a locação. 4. Nu proprietário não é sucessor

§ 4.424. *O Decreto-lei n. 9.669, de 29 de agôsto de 19~6, Lei* si. *1.300, Lei* si. *3.912, de 3 de julho de 1961 e Código Civil.* 1. Problemas de técnica legislativa. 2. Lei n. 1.300, art. 13. 3. Conteúdo das três leis vigentes. 4.

Direito formativo gerador, e não herança. 5. Todos os casos de contrato de locação por tempo indeterminado e espécies em que há determinação do tempo. 6. Sucessor universal, que não é cônjuge sobrevivente. 7. Legatário

§ 4.425. *Desconhecimento e conhecimento da cessação.* 1. Locador que desconhecia a morte do locatário. 2.

Prorrogação

CAPITULO VIII

CESSAÇÃO DO CONTRATO E RESTITUIÇÃO

§ 4.426. *Restituição após cessar o contrato de locação.* 1. Posse imediata, pretensão e ação do locador. 2.

Pretensão e ação do locador

§ 4.427. *Restituição e denúncia vazia.* 1. Livre denunciabilidade. 2. “lus dispositivum”. 3. Interpretação do art.

1.212 do Código Civil

§ 4.428. *Denúncia cheia e resilição; restituição.* 1. Denúncia cheia e comêço da sua eficácia desconstitutiva; notificação. 2. Conceituação da denúncia cheia; prazo da denúncia. 3. Infração contratual e

resilição, prazo de resilição. 4. Resilição é conseqUência de pedido, sentença declarativa. 5. A resilição do art. 15, X, da Lei n. 1.300, art. 15, § 3~O 6. Regras regulamentares212 § 4.429. *Renúncia à denunciabilidade.* 1. As espécies da Lei n.

1.300,art. 15, II, III, IV, VIII e XII. 2. A espécie do art. 15,VII, e a do art. 15, VI; o art. 1.199 do Código Civil. 3.

Espécie do art. 15, XII, da Lei n. 1.300. 4. Espécie do art. 15,V, da Lei n. 1.300216

CAPITULO IX

ALIENAÇÃO DO PRÉDIO LOCADO

§ 4.430. *Propriedade e alienação.* 1. Absolutidade do direito de propriedade, nas formas remotas. 2. Contrato de locação e direito das obrigações. 3. A glosa e a L. 9, C., "de locato etconduto", 4, 65 21~§

4.431. *Aparêmía "compra-e-venda rompe locação".* 1. O que alocação dá. 2. Locatário, diante do adquirente, no direitoromano clássico e justinianeu; detenção, sem posse. 3. Cláu-sula entre o locatário e o futuro alienante

§ 4.432. *Tentativas de antítese.* 1. Tentativa de H. Zoll, em 1687.2.A defesa da tese romana, tentativas de antítese.

3. Expedientes técnicos para a solução do problema legislativo.4.Garantia real, juramento "ex latere locatoris" e

"„pactumdenon alienando". 5. Concepção do "Alígemeines Landrecht"prussiano, critica

§ 4.433. *O direito natural e a alienação da coisa locada.* 1. Doutrinas jusnaturalísticas. 2. Heterodoxia da proposição

§ 4.434. *O adquirente e a locação anterior.* 1. Nenhuma relação jurídica entre locatário e adquirente. 2. Eficácia do contrato de compra-e-venda a parémia "compra-e-venda corta locação".3. Explicação de K. Ziebarth. 4.

Conteúdo da parêmia. 5. Posição do problema no plano da eficacia

§ 4.435. *"Alienação", nos casos do Código Civil, art. 1.197, e da Lei* si. *1.300, art. 1.ê.* 1. Conceito de alienação.

2. Herdeiro universal e legatário. 3. Acessão. 4. Usucapião. 5. Transcrição. 6. Outras espécies. 7. Invalidade da transcrição. 8.

4.436. “Nôvo proprietário”235 § 4. *Categoria jurídica do art. 1.197 do Código Civil.* 1. Alcance teórico e prático do problema, “respeito à locação”. 2. Oponibilidade

4.437. *A categoria jurídica do art. Lê da Lei* si. *1.300, de 28 de dezembro de 1950.* 1. Categoria jurídica legal, limitação e restrição ao conteúdo do direito de propriedade. 2. As duas categorias jurídicas: a do Código Civil e a do direito emergencial. 3. Função e eficácia do registo

§ 4.438. *Cláusula de vigência da locação.* 1. Interpretação do art. 1.197 do Código Civil. 2. Cláusulas que afastam a incidência do art. 14 da Lei *si.* 1.300

§ 4.439. *Existência e validade do contrato de locação.* 1. Existência e validade. 2. Registo. 3. Prorrogação 253

§ 4.440. *Contrato de locação e outros contratos (uniões, misturas, etc.); direito de preferência do locatário.* 1. O

que se passa ao adquirente. 2. Garantias. 3. Direito de preferencia por parte do locatário

§ 4.441. *Locador e locatário depois da compra-e-venda.* 1. Locador e duas relações jurídicas. 2. Direito romano.

3. Eficácia e irradiação

§ 4.442. *Promessa de contratar pelo adquirente e outros pactos.* 1. Promessa pelo adquirente, antes ou no instrumento de aquisição . 2. Promissários na posse do prédio. 3. Contrato de opção. 4. Locação contratada pelo futuro adquirente do prédio

§ 4.443. *Alienação do prédio em posse do promitente comprador (pré-contraente).* 1. Situação jurídica do promitente comprador sem posse. 2. Situação jurídica do promitente comprador de posse do prédio

§ 4.444. *Responsabilidade do alienante perante o comprador.* 1. Alienante dono, alienante não-dono. 2. Cláusula de substituição subjetiva: cláusula de eficácia após a alienação. 3. Aluguer, estipulação a favor de terceiro. 4.

Direito de preferência que tem o locatario

§ 4.445. *Desapropriação e locação.* 1. Constituição de 1946, art. 141, § 16, 1.~ parte, “in fine”. 2. Permanência no prédio...

§ 4.446. *Hasta pública do prédio locado.* 1. Transmissão do contrato. 2.Concurso de credores, execução forçada 270 § 4.447. *Série de transmissões.* 1. Registo e sucessivos registos. 2 Administração de apartamentoS

CAPITULO X

TRANSFERÊNCIA, CESSÃO E SUBLOCAÇÃO

§ 4.448. *Transferência da relação juridica e outros negócios juridicos.*

1.Mudança da figura do locatário. 2. Cessão de créditos,ou de pretensões. 3 Transferência da relação jurídica e cessão

§ 4.449. *Transferência da relação jurídica de locação.* 1. Identidade da relação jurídica, se o sistema jurídico o permite. 2. Efeito da transferência quanto ao sujeito. 3. Sociedade, fundação e venda de estabelecimento ínercantil

§ 4.450. *Transmissões de locação ao cônjuge sobrevivente e aos herdeiros necessários ou à companheira do locatário falecido.* 1. Lei n. 1.300, art. 13. 2. Direito de continuar. 3. Residência, e não outro uso. 4. Tempo da residência, definitividade e licitação

§ 4.451. *Cessão.* 1. Direito civil e direito emergencial. 2. Efeitos da cessão. 3. Relação jurídica entre o locatário cedente e o cessionário. 4. Direitos, pretensões, ações e exceções do cessionário. 5. Permissão da cessão exigidos certos pressupostos subjetivos

§ 4.452. *Sublocação.* 1. Conceito de sublocação. 2. Diferença entre o art. 1.201 do Código Civil e o art. 2.0 da Lei n. 1.300. 3.Locador, locatário, sublocatário.4. Novas sublocações.5.Alcance da Lei de emergência.6. Sublocação parcial;servidores da posse. 7. O Código Civil, art. 1.201, e a “estipulação expressa em contrário”. 8. A proibição de ceder,a de sublocar e a de comodar. 9. “Esbôço”, de Teixeira de Freitas, art. 2.390, e Código Civil argentino, art. 1.598. 10.Ações do locador. 11. “lus dispositivum”. 12. Princípio antitético da não-sublocabilidade

§ 4.453. *Manifestação de vontade do locador.* 1. Natureza. 2. Irre-

vogabilidade. 3. Assentimento “in casu” e em geral. 4. Alcance da irrevogabilidade

§ 4.454. *Dispositividade da Lei n. 1.300, art. 2.0.* 1. “lus dispositivum”.2.Dação do uso e o que não é cessão do uso. 3. Oposição do locador

§ 4.455. *Forma do assentimento.* 1. Forma escrita. 2. Assentimentoàcessão, à sublocação e ao comodato

§ 4.456. *Terminação da locação e sublocação.* 1. Princípio da separaçao do contrato sublocativo. 2. Princípio dispositivo, não cogente

§ 4.457. *Restituição e sublocação.* 1. Direção da pretensão à restituição. 2. Diferença entre o direito alemão e o brasileiro.3.Pretensão e ação contra o locatário e pretensão e ação contra o sublocatário. 4. Eficácia da sentença contra o locatário

§ 4.458. *O art. 1.202 do Código Civil.* 1. Princípio da extraneidade do locador à relação jurídica de sublocação. 2.

Pagamentos feitos; diferença entre o direito brasileiro e o argentino. 3.Cessação da locação

§ 4.059. *Empréstimo do prédio.* 1. A figura jurídica do comodato. 2. Fraude da lei. 3. Possuidores e servidores da posse...

CAPITULO XI

PARTE II

Prorrogação do contrato de locação

CAPITULO 1

CATEGORIA JURíDICA DA PRORROGAÇÃO

§ 4.462. § 4.463.

As duas figuras juridicas: a prorrogação e a renovação de contrato. 1. Precisões. 2. Direito brasileiro *A prorrogação e a renovação no direito escrito.* 1. Tempo e prorrogação. 2. Direito anterior ao Código Civil. 3.

Suporte fáctico da regra jurídica do Código Civil, art. 1.195

CAPITULO II

ESPÉCIES DE PRORROGAÇÃO

§ 4.464. *Fontes e eficácia.* 1. Fontes da prorrogação. 2. Eficácia da prorrogação

§ 4.465. *Contrato de prorrogação e cláusula de prorrogação.* 1.Con-trato prorrogativo. 2. Cláusula de prorrogação. 3.Acordo para prorrogação

§ 4.466. *a) Prorrogação da locação denunciável.* 1.Denunciabilidadee prorrogação. 2. Denúncia e direito formativo extintivo

§ 4.467. *b) Prorrogação por manifestação de vontade em atos.* 1.Manifestação tácita de vontade e prorrogação. 2.

Tempo determinado e prorrogação por manifestação tácita de vontade

§ 4.468. *c) Prorrogação por declaração silente de vontade.* 1. Silêncio, manifestação de vontade. 2. Oferta e aceitação

§ 4.469. *d) Prorrogação por manifestação de vontade tácita.* 1. Tacitude e manifestação de vontade. 2.

Pressupostos para a prorrogação. 3. Prorrogações legais conforme o art. 12 da Lei n. 1.300

§ 4.470. *e) Prorrogação voluntária e prorrogação "ex lege".* 1. Prorrogação "ex lege" e política legislativa. 2.

Direito emergencial. 3. Garantias. 4. Prorrogações legais e transmissões legais. Locações supervenientes, em vez de prorrogações

PARTE III

Direito emergencial e especial sobre prédios

CAPITULO 1

REGRAS GERAIS E ESPECIAIS DE DIREITO EMERGENCIAL CONTRAVENÇÕES PENAIS E DIREITO

INTERTEMPORAL

§ 4.460. *Interêsse público no tocante às locações prediais urbanas.*

1.Legislação emergencial. 2. Lei n. 1.300, art. 20.3.Lei n.1.521, de 26 de setembro de 1951305§ 4.461. *ALei n.*

1.800, art. 21. 1. Omissões da Lei n. 1.300.2.Di-reito superveniente. 3. Cobrança . a mais do aluguer..311

§ 4.471. *Limitações à liberdade de contratar.* 1. Técnica do direito sobre locação de prédios. 2. Regulação jurídica dos alugueres

§ 4.472. *Objeto da locação.* 1. Legislações emergenciais. 2. Locações escapas ao direito emergencial. 3. Proteção dos incapazes

§ 4.473. *Princípio de livre convencionabilidade do aluguer.* 1. Lei n. 1.300, art. 3~O, parágrafo único. 2. Não há aumentabilidado unilateral do aluguer

4.474. *Aumento de aluguer.* 1. Vedação emergencial. 2. Sublocação. 3. Lei n. 1.300, art. 4~O *4~* Arbitramento. 5.

Aluguer dos móveis e alfaias. &. Elementos fácticos da área da situação. 7. Habitações coletivas. 8.

Estabelecimento de hotel ou pensão. 9. Liberação da fixação do aluguer 4 4.475. *Caução em dinheiro ou em títulos.* 1. Caução em dinheiro.2.Título da dívida pública 4 4.476. *Tributos e majorações.* 1. Quando se podem cobrar. 2. Príncípio da livre convencionalidade do aluguel.

3. Impostos e taxas e majorações. 4. Exibição de comprovantes ....

4 4.477. *Recibo do aluguer.* 1. Exigência formal. 2Discriminações 4 4.478. *Compra-e-venda de móveis e alfaias.* 1. Técnica legislativa contra fraudes à lei. 2. Contratos atingidos 4.479. *Cobrança antecipada de aluguer.* 1. Lei n. 1.300, art.11.2.Prazo convencionado e prazo legal

REAJUSTAMENTO DE ALUGUERES

4.480. *Conceito e espécies.* 1. Conceito. 2. Espécies de reajustamento

§ 4.481. *Reajustamento legais.* 1. Lei n. 2.699, de 28 de dezembro de 1955. 2. Beneficiados por leis especiais sobre contrato de locação

4.482. *Arbitramento administrativo e arbitramento judicial.* 1.Arbitramento, e não arbitragem. 2. Arbitramento administrativo. 3. Ação de reajustamento

cAPÍTULO III

DIREITO ESPECIAL SOBRE PRÉDIOS

4.483. *Locatários, funcionários públicos civis e militares.* 1. Direito especial sobre denunciabilidade. 2. Direito formativo gerador que se atribui ao locador. 3. Exercício do direito à denúncia. 4.Decretação da ineficácia da denúncia. 5. Exercício do direito formativo gerador, por parte do locador

§ 4.484. *Teatros no Estado da Guanabara.* 1. Regras jurídicas nulas.2.Utilização dos edifícios

§ 4.485. *União e locações.* 1. Controvérsias entre a União e terceiros. 2. Servidores nacionais, locatários da União.

3. Contratos sem razão do serviço

PARTE IV

Locação de uso e de fruição

§ 4.487. *Eficácia do contrato de locação de uso e de fruição.* 1. Propriedade dos frutos. 2. Bens inventariados. 3.

Destino econômico do bem. 4. Tempo do contrato de locação de uso e de fruição. 5. Penhor legal CAPITULO II

EXTINÇÃO DO CONTRATO E DA RELAÇÃO JURÍDICA DE USO E DE FRUIÇÃO

§ 4.488. *Extinção do contrato de locação de uso e de fruição.* 1.Causas extintivas. 2. Denúncia e resilição do contrato de locação de uso e de fruição

§ 4.489. *Restituição do uso e da fruição.* 1. Devolução da posse dobem locado. 2. Posse do locatário PARTE V

Regras de direito processual sobre locação

CAPITULO 1

DIREITO PROCESSUAL COMUM

§ 4.490. *Código de Processo Civil.* 1. Regras jurídicas para todos os casos de locação. 2. Natureza da ação de despejo. 3. Legitímação ativa e passíva

§ 4.491. *Código de Processo Civil, arts. 350453.* 1. Rito processual da ação de despejo. 2. Ação de despejo e fiador. 3. Pendência da ação de despejo. 4. Exceção de benfeitorias necessárias ou úteis. 5. Abandono da posse do prédio antes de se proferir a sentença. 6. Execução da sentença. 7. óbice legal à execução CAPITULO II

DIREITO PROCESSUAL EMERGENCIAL

§ 4.492. *Regras jurídicas processuais emergenciais sobre prazo de desocupação.* 1. Precisões. 2. Prazo para desocupação. 3. Desocupação do prédio destinado a fins comerciais ou industriais.4.Prazo mínimo para desocupação

§ 4.493. *Regras jurídicas emergenciais a propósito de pessoas.* 1. Aluguer e pessoas beneficiadas. 2. Despejo e locatários entidades estatais

§ 4.494. *Despejo e direito emergencial.* 1. Prazo especial para a propositura da ação de despejo. 2. Purga da mora CAPITULO

CONCEITO, NATUREZA E EFICÁCIA DO CONTRATO DE LOCAÇÃO DE USO E DE FRUIÇÃO

4.486. *Conceito de locação de uso e de fruição.* 1. Prédios usáveis e fruíveis e prédios rústicos. 2. Objeto da locação de uso e fruição. 3. Regramento da relação jurídica de locação. 4. Vícios do bem. 5. Sublocação e locação de uso e fruição ..

CONCEITO E NATUREZA DO CONTRATO DE LOCAÇÃO DE COISAS

§ 4.352. Conceito de locação e outros conceitos

1.LOCAÇÃO EM GERAL E LOCAÇÃO DE IMÓVEIS. Quando,

por contrato, alguém promete atribuir a outrem o uso ou o uso e o fruto de alguma coisa, ou promete prestação de trabalho, ou resultado de trabalho (obra), e o outro contraente a contraprestação em dinheiro, desde o direito romano se diz que se concluiu *locatio conductio, locatio rei, locatio operarum, locatio operis.* Cada um dêsses contratos tem, a par de elementos comuns, elementos diferenciais.

No direito relativo aos bens imóveis e aos móveis, tem-se de atender a que o *uso* da coisa é pelo titular do direito de propriedade, que é, na maior parte dos casos, quem tem o *usus,* porém nem sempre o tem (tem-no, *e.* g., o usuário), ou é pelo titular, náo-proprietário, do *usus,* ou por alguém a quem o titular do poder de uso locou a coisa.

Já aI a expressão “locador” revela o seu conteúdo variável: ora é proprietário, ora é titular de direito real que contenha o uso, ora é alguém que alugou e subloca.

No Código Civil, deu-se lugar à parte à locação de obra, *à locatio operis,* chamada por êle “empreitada” (arts.

1.237--1.247). Da locação de coisas e da locação de serviços, tratou-se

em duas seções anteriores, conservando-se, porém, para as três espécies, o mesmo conceito-cerne (locação). A ordem revela o propósito antigo (locação de coisas: Seção 1, arts. 1.188-1.215; locação de serviços: Seção II, arts. 1.216--1.236; empreitada: Seção III, arts. 1.237-1.247).

Quanto à locação de coisas, ingeriu o Código Civil "disposições gerais" (arts. 1.188-1.199), regras sobre "locação de prédios" (arts. 1.200-1.209), "disposição especial aos prédios urbanos" (art. 1.210), "disposições especiais aos prédios rústicos" (art. 1.211-1.215).

A distinção prédios urbanos e prédios rústicos não corresponde à que seria mais útil entre locação do uso e locação do uso e do fruto, pôsto que a grande maioria das locações de uso e fruto caiba no conceito de Iocação de prédio rústico. A rusticidade do prédio é mais alusiva que a urbanidade à frugiparidade do prédio.

No direito relativo à locação, os tempos exerceram a função de criação, correção e revelação.

A análise do capitalismo romano, comparado ao de hoje, explica a concepção do contrato de locação, em suas desigualdades gritantes. Basta pensar-se em que, para quase cinqUenta mil casas alugadas, somente havia cérca de mi] e oitocentas residências próprias. O direito romano deu as suas soluções, pondo-se *do lado dos locadores.*

Daí as relações entre locadores e locatários terem sido como que transformadas entre senhores e súditos. A própria assimilação ao vendedor e ao comprador esmaeceu-se, e quase não deixou vestígios, para dar lugar à absorção devoradora, posterior, dos locadores romanos.

Mas a vida social continuou; e, sob as leis sociológicas, tiveram os fatos de seguir outras linhas diretivas do pensamento jurídico, que bem se observam no direito afonsino, manuelino e filipino da locação, a que sucederam o Código Civil e as leis de emergência sobre locação de prédios urbanos.

2.Uso E FRUIÇÃO DO IMÓVEL. A *locação de uso* somente se refere ao uso da coisa locada; *e.* g., à habitação da casa, ou do apartamento, sendo secundário e insignificante, de regra o desfrute das árvores frutiferas da zona urbana, ou das plantas flóríparas. A desfrutação tem

de chegar a certo porte para que se possa pensar em locação de uso e fruto.

3. DESFRUTE ou FRUIÇÃO. Quanto ao desfrute, pode êle somar-se ao uso, ou pode ser só. Se bem que o Código Civil, art. 1.188, pareça conceber "uso e gôzo" (aliás, uso e fruição) como inseparáveis, tanto é locação o contrato pelo qual se cede o uso como aquêle pelo qual se dão uso e fruto e aquêle pelo qual apenas se atribui a desfrutação. O contrato pelo qual se outorga o direito de caçar, ou de caçar e pescar, ou só de pescar, ou de explorar mina, ou cortar lenha, sem que se componha direito real (servidão ou direito de propriedade das minas), é locação de coisa somente quanto ao fruto, ou compra-e-venda de frutos ou produtos. Quem aluga edifício para nêle explorar hotel, ou hospital, ou locação de cômodos, não obtém locação de uso e fruto, e sim, tão-só, de uso.

Quem toma de aluguer sítio, que tem casa de campo, horta e árvores frutíferas, sem caráter de exploração agrícola, que dê maior lucro que o aluguer, não alugou uso e fruto, mas só uso, ainda que o locatário se obrigue a repor as ferramentas de trabalho rural, ou a pagar os impostos de plantação e pequenas vendas de produtos. Mas é locação de uso e fruto a locação de fazenda, ou de grande sitio, ou até de horta, se a casa ou casas de moradia não justificam que se tenha o uso delas, a habitação, como elemento primacial do negócio jurídico, ainda que o locatário ou desde antes dêle não se desfrutasse a propriedade. Se primeiro só se locou o uso e, depois, por oferta do locador, ou do locatário, se passou a explorar o prédio (e. g., arrolamento posterior de matas e aparelhos que se achavam em depósito), há-se de cogitar de *outro* contrato, e não de *nOvo.*

4.Locação DE USO E FRUTO. A *locação de uso e fruto* regula-se pelas normas concernentes ao uso. Quando as leis, tratando de locação, falam de uso, sem ser em precisa oposição a fruto, havemos de entender "uso e fruto": uso a que se destina (Código Civil, arts. 1.189, 1, e 1.198) uso pacífico da coisa (art. 1.189, II>; usos convencionados (art. 1.192, 1); uso regular (art. 1.192, IV); uso diverso do ajustada (art. 1.198).

5 PESSOAL DE USO OU DE USO E FRUIÇÃO. . Em virtude do contrato de locação do uso, um dos contraentes promete entregar e garantir a outro (locatário) o uso de alguma coisa, *e.* g., prédio, e o outro obriga-se a contraprestação , que pode ser dinheiro, ou não. O Código Civil,

art. 1.188, fala de “retribuição”: “Na locação de coisas, urna das partes se obriga a ceder *à* outra, por tempo determinado, ou não , o uso e gozo de coisa não fungível, mediante certa retribuição.

4.352. CONCEITO DE LOCAÇÃO

O locador não promete direito real; promete *entregar* e *garantir* o uso: uso, aí, é direito obrigacional de usar, e não o direito real de uso, que se define no *art.* „742 do Código Civil. O uso e fruto, que se dá em locação, quando se confere ao locatário usar e fruir, não perfaz o usufruto, direito real, que se regula nos arts. 718-741 do Código Civil. O direito do locatário é dirigido contra o locador; e a sua pretensão é pretensão a que se lhe entregue a coisa e se lhe assegure o uso efetivo. N~o há qualquer elemento real, pôsto que no tocante à efetividade do uso, que produz posse o locatário possa defender a sua, como qualquer possuidor direto ou imediato.

6.CLÁUSULAS ESTRANHAS À LOCAÇÃO. O conceito de locação conserva-se incólume, se os contraentes introduzem no contrato cláusulas que n~o se referem ao *usar* ou ao *fruir,* porém de algum modo se ligam a um ou ao outro: *e. g.,* dever de limpeza dos móveis que ficaram na casa, agnagem da jardim, poda anual das árvores, dragagem dos rios, ou abertura de caminhos. Mas, se foi posta a cláusula de fornecimento de comida pelo locatário ao locador, ou de manter dois quartos com as malas do locador, juntas, ou não, às do locatário, as circunstâncias podem forçar o ter-se em conta outro contrato, metido no de locação do prédio. Porém é ineliminúvel, de regra, a primacialidade do contrato de locação do prédio, máxime quanto à duração e às normas de leis emergenciais.

7.NÃo TIA DIREITO REAL DE LOCAÇÃO. *De lege ferenda,,* de longe em longe, surgem partidários de se tornar direito real o direito do locatário. Ainda há algum tempo foi trazida a idéia ao Congresso Nacional.

Reminiscência, ou regressão, que teve a sua fase conciliatória no direito reinícola, e defensor, no fim do século passado, em Orro VON GIERRE *(Der Entwurf,* 190 s.), que ia além do *jus ad rem* prussiano. Somente superficial estudo do assunto, ou peidor regressivo, turva a mente de juristas a ponto de pensarem que a resposta à questão da eficácia, *erga omnes,* pelo menos, do contrato de locação implica qualquer concepção da natureza real, ou não, da Iocação. Já OTTO

WENDT (Rechtssatz und Dogma, *Jheringg Ja/zrbiicher,* 29, 84) havia chamado a atenção para essa confusão. As dificuldades, que a criação dêsse direito real traria, criação à prussiana, ou a R.

TROPLONO, sôzinho em seu proprio país, são sobejas para que seja evitada, decisivamente, na doutrina e nas leis.

Por outro lado, a necessidade de se *publicar* o contrato de locação, com o registo, como se publicam, pela transcrição ou inscrição, ou averbação , outras relações jurídicas, para certos efeitos, *erga omites* ou não, nada tem com a pretensa "realização" do direito do locatário. Ou essa inovação o aproximaria do usufruto (OTTO

FISCHER, *Vortrãge,* III, 17, que injustificadamente simpatizava com isso), ou da enfiteuse que já nos pesa, e desgraçadamente cerceja a economia nacional ou seria apenas nominal *(e.* g., não prevaleceria contra o adquirente, que, de outrem, e não do locador, recebeu o prédio, ou contra o *verus dominus).*

8.ECONOMIA E LEGISLAÇÃO SOBRE LOCAÇÃO. Mediante o contrato de locação, a pessoa que empregou capital na aquisição de algum bem alugável, ou em direito que lhe permita alugar o bem *(e.* g., usufruto), ou subalugá-lo, espera receber os interêsses como *renda* (donde "arrendamento") ou como *renda* e prestação inicial ou prévia para a assinatura do contrato *(luv as).*

Fato que, não só sociolôgicamnente como também econômica e juridicamente, se há de pôr em relêvo, é que OS

nossos dias muito aproximaram a *aquisição* e a *locação.* Aliás, já o Código Civil alemão e o Código Civil brasileiro haviam atendido a certas aproximações , que chegaram a nível assaz alto com as leis emergenciais de inquilinato.

Se é certo que essa coloração especial, êsse elemento social (KARL AUGUST BETTERMA~N, *DOIS*

Wohnitngsreoht ais selbstiindiges Rechtsgebiet, 87: "soziales Moment">, já se vinha impondo desde mais de sessenta anos, a situaçao agravou-se com o crescimento das populações sem a solução do problema social da habitação. A legislação da 1ocação residencial passou a ser objeto de estatutos especiais, emergenciais, mas com certa resistência às mudanças.

Nas regras juridicas sobre locação há regras jurídicas comuns a todos

os contratos de locação, só a contratos de locação de imóveis, ou de locação de móveis, só a contratos de locação de prédios urbanos, ou só a contratos de locação de prédios rústicos.

A respeito dos bens móveis, Cumpre advertir-se que o aluguer de certos bens móveis apresenta algumas particularidades (automóveis, instrumentos de música, cavalos de corrida ou de passeio, roupas de cerimônia, livros, máquinas de filmar ou de gravação). A expressão "emprestar" que por vêzes se emprega, é imprópria, se há onerosidade Se não há, o empréstimo é de bem não fungível e, pois, comodato. O empréstimo de livro ou é *comodato,* ou é *locação;* e de modo nenhum está sujeito às exigências de forma do art. 185 do Código Civil em se tratando de comodate. Se A empresta a E a casaca e 13 empresta a A, no mesmo ato, O automóvel nu a gravata, há dois comodatos, salvo se um dos figurantes alega e prova que só se deu em uso a casaca por se ter recebido O

automóvel ou a gravata.

§ 4.353. Formação do conceito "locatio conductio"

1. "LOCÁRE". O‟ conceito de *locação* revela a sua formação histórica. Revela, também, que o direito romano soubera colhêr o elemento comum aos negócios jurídicos em que alguém, contra equivalente em dinheiro, põe a servir a outrem coisas ou trabalho, isto é, tudo que pode ser útil. *Locare* significou, posteriormente à formação da palavra, submeter, pôr, e *condw. cere,* regrar, *ducere-con,* à semelhança do contemporâneo *com. dieta,* mas em relação a outrem. Se bem que OTm KARLOWA *(Rômisone Recktsgesohickte* li, 686) tenha a locação de imóveis como a mais antiga espécie de locação, prevalece, entre juristas e sociólogos, a convicção de que primeiro se locaram fôrças humanas e animais, e fala-se, a cada momento, de adaptação dos princípios tradicionais e dos textos sobre locação de serviços à locação predial, porque nos últimos séculos da República se tornou a mais importante. Os juristas tiveram muito que pensar e pôr em regras jurídicas.

2."CONDUCERE" *Locare conducere* é colocar (colocar) + conduzir, o que sugeriu que se excluissem os bens de raiz: bens imóveis não se~ conduzem; somente se haviam de *conducere* bois, cavalos, trens, mobílias, escravos; não, terras e casas. Muito tempo se insistiu nessa identifinação entre *conducere* e guiar, trazer, até que H.

DEGENKOLB *(Platzrecht und Mie te,* 186) mostrou que o conteúdo de *conducere* era mais vasto, abrangendo a *locatio cortductio operis* e a *locatio conductio rei,* e OTTO KARLOWA restituiu o valor histórico de *locare,* dar lugar, isto é, não todo o terreno, mas porção dêle.

Locus, lugar, não é todo o terreno, o prédio, o fundo; *locus* é apenas porção qualquer do fundo, que possa ser considerada, sem quebra da unidade, que faz a *res.* Assim se explica a presença do étimo de locar no conceito jurídico da locação de coisa, mas, depois, estendido a outras espécies de locação.

8.LUGAR E FUNDO. ULPIÁNO, na L. 60, D., *de verbo-rum significatione,* 50, 16, disse: "„Locus" est non fundus, sed vortio aliqua fundi: „fundus" autem integrum aliquid est. .et plerumque sine vilia „locum" accipimus: ceterum adeo opinio

-nostra et constitutio locum a fundo separat, ut et modicus locus possit fundus dici, si fundi animo eum habuimus.

non etiam inagnitudo locum a fundo separat, sed nostra affectio: et „quaelibet portio fundi poterit fundus dici, si iam hoc constituerimus. nec non et fundus locus constitui potest: nam si eum alil adiunxerimus fundo, locus fundi efficietur. Loci appeliationem non solum ad rustica, verum ad urbana quoque vraedia pertinere Labeo scribit. Sed fundus quidem suos habet tines, locus vero latere potest, quatenus determinetur et definiatur".

Em português: "Lugar é não (o) fundo, mas alguma porção do fundo „fundo", todavia, é algo de íntegro; e de ordinário entendemos por lugar o sem vila: porém a nossa opinião e a constituYção dêles *(constitutio)* separam do fundo „o lugar, de modo que lugar pequeno se pode chamar fundo, se o tivemos em conceito de fundo. Porque a grandeza não separa, tão-pouco, do fundo o lugar, e sim nossa concepção *(alfectio)* e qualquer porção de fundo poderá ser dita fundo, se assim já o „estabelecemos. Mas ainda: o fundo pode constituir-se parte; vorque, se o juntamos a outro fundo, se tornará lugar do fundo. Escreve Labeáo que o nome de lugar não pertence só a prédios rústicos, mas também a prédios urbanos. Porém o fundo certamente tem seus limites, ao passo que o lugar os pode ter aos lados, até que se determinem e definam".

4.LOCAÇÃO DE PARTE DO FUNDO. A locação de *parte* do fundo, da *portio,* a que se chamava *locas,* foi a forma primitiva, normal, do

arrendamento. Ligava-se, portanto, à locação de imóveis.

L.JUNIUS MODERATUS COLUMELLA *(De Re rustica,* II, 7), com perspicácia notável, já chamava atenção para êsse ponto, de que os juristas não colheriam a importância e o que émais grave não viam: a locação começara por ser locação de *locas,* por ser de terra *parcial.* Locava-se o *locas,* não o *fundus.* Quer dizer: marcavase, para o aluguer, o lugar, ficando-se com os outros lugares, que, com êle, perfaziam o fundo, a *res,* o objeto do direito de propriedade. Daí veio o nome: *locatio.*

R. voN JHERING *(Der Rezitzwiíle,* 118) repetiu a observação sobre ser o arrendamento da porção a forma originária;

A. PERNICE *(Labeo,* 1, 476 s.) explicara que as pessoas de poucos recursos habitavam em Roma casas alugadas, algumas somente partes divisas das casas urbanas. Ainda que as pessoas abastadas morassem em edifícios próprios, era frequente o aluguer de *tabernae* e *coenacula.* Os pobres recorriam ao *precarium* e à *locatio conductio.*

5. PRECISõES Juntando-se a prova de li. DEGENROLE e a de OTTO EARLOWA sobre o sentido mais largo de *conducere* e sobre ser a locação de *lugar* (de bem imóvel) anterior à locação de serviços e de obra, a afirmação de COLUMELLA e a de R. voN JHEPJNG ganham em significação científica. Quem locava o terreno ou a casa, ou, melhor, o *locas,* para aí conduzia a família; e o *conducere* ficava bem, já então, como o *outro* lado do negócio jurídico da *locatio conductio.*

Quanto à *separação* conceptual muito se ignora.

A *locatio conductio operarum* evolveu de uma *locatio conductio rei,* a do escravo. A *locatio conductio operis* supôs ai-guém que conduzisse escravos, filhos, libertos, clientes.

§ 4.854. Locação de terreno e locação de casa

1.CASA E TERRENO. A casa era alugável como o terrreno inedificado Levantou-se o problema de se saber se *primeiro* houve locação de casa, ofr locação de solo. A locação supõe o dinheiro do aluguer e a locação de casa havia de vir antes; ao passo que a forma mais antiga da utilização do solo havia de ser a *colonia partia‟ria.* Isso deslocaria o problema:

~ Qual foi a mais antiga, a *colonia partiaria,* ou a locação de casa? A *colonia partiaria* era mais espécie de locação do que de sociedade, dizem uns (A. PERNICE, Parerga, *Zeitschrift („Ur Rechtsgeschichte,* N. F., III, 57; CONTARnO FERRINI, *t7ber die* colonia partiaria, *Archiv f‟i.ir die civili.stische Praxis,* 81, 1 s.; CAIU.

CROME, *Die partiarischen Rechtsgeschdfte,* 87 s.), a despeito de se encontrar em GAIO, no livro 10 *ad edictum provinciale,* onde é apontada como "quasi societas". Outros a viram como sociedade (M. WAÃSER, *Die* colonia partiaria *des romisefleu Rechts,* 54 s.).

2."COLONIA PARTIARIA". A constituição da *colonia partiaria* tinha a particularidade de, nela, ser o colono que prestava a parte dos frutos, e não o dono do terreno. Nos textos, está *colonas cum domino partitur;* e não *dominas mcm colono partitur.* Na L. 25, § 6, D., *locati conducti,* 19, 2, diz-se: "... partiarius colonus quasi societatis iure et damnum et lucrum cum domino fundi partitur"; e na Is. 26, § 1, D., *de furtis,* 47, 2: "Item constat colonum qui nummis colat, cum eo, qui fructus stantes subripuerit, acturum furti, quia, ut primum decerptus esset, eius esse coepisset". Vale isso:

"Por igual é sabido que o colono, que cultiva por dinheiro, exercerá a ação de furto contra o que furtou os frutos pendentes, porque começariam de ser seus tanto que os colhesse". Não há contradição entre os dois textos, porque o *colonus qui num.mis colat* (que cultiva por dinheiro) não é colono parciário, que tem de partir os frutos com o dono da terra. t a diferença entre *nummis locare* e *partibas locare.*

8.PRESTAÇÕES NO CONTRATO DE LOCAÇÃO. Quando se conceituava a locação como contrato consensual, bilateral, em que um dos figurantes promete dar ao outro o uso da coisa, ou serviços, ou conduzir obra, e a outra, pagar a *merees,* prestação em dinheiro, simplificava-se demasiado o conteúdo de *„merces.* O que era preciso, para que se tratasse de locação, era que as prestações entre os contraentes fôssem inconfundíveis.

GAIO (III, 144) advertira na questão; e certamente não se haveria de ter por locação o contrato se alguém desse

"rem utendam fruendam et invicem aliam utendam sive fruendam acceperim". O que importa, principalmente, é que se distingam o *locator* e o *conductor,* ao passo que todo sócio é *sotias.* Nada obstaria a que 13 alugasse a casa, pagando os alugueres em anéis de certo tamanho, ou, hoje, em pérolas ou turmalinas, para que continuasse

locatio conductio. Se A estipulou que II pagaria a locação do fundo em *para quanta* de frutos, ou em *para quota* da colheita, era de locação que se tratava.

No direito justinianeu, precisouse que a *merces* havia de ser em *nurnerata pecunia.* ~ evidente que houve interpolação na Is. 1, § 9, It, *depositi vel contra,* 16, 8 ("quia pecunia non datur", CONTARDO FERRINI, *Pandette,* 699, nota 3) e na L. 5, § 2, D., *de pracacriptis vertida et in factum actionibas,* 19, 5

(O.GRADENWITZ, *Inter"polationen in deu Pandelcten,* 182 5.; OTm LENEL, *Palingenesia fui-is Civilis,* 1, 1194-1195). ~Teria passado o contrato, com paga em frutos ou em coisas, a ser anomalia, ou a ser algum *outro* contrato? Com a primeira solução, CHrt. ER. VON GLÚCK, F. SINTENIS, THEODOR MOMMSEN, B.

WINDSÇI-IEm; com a segunda, a do *contractas inflominatus* (do ut facias), GREGÓRIO LÓPEZ, HILLIGERTJS, em nota a HuGo DONELO, e outros.

Tal opinião havia de se refletir no trato da *colonia partia-ria,* a *par çaria* dos velhos textos portuguêses. Tanto mais quanto a Glosa se impressionara com o "quasi societas" do texto de GAIO, pôsto que o "quasi" mais devesse levar à afirmação de não ser sociedade prôpriamente, "ponderando dictionem ilíam quasi, quae est nota improprietatis".

AzÃo *(Summa Codicis,* IV, 65, n. 4) propendia para o conceito de sociedade; e contra o *colonas partiarias* dava a *utilis actio pra socio.*

A herança doutrinária era, pois, confusa. A confusão resultava da *imprecisão* mesma das circunstâncias econômicas.

Os juristas portuguêses assaz se interessaram por bem classificar a *colonia partiaria.* ÁLVARO VALASCO

(Quaestionum furta Empkqteutici liber primas, q. 50, n. 3), FRANCISCO DE CALDAS *(Commentarius Analyticus,* c. 26, n. 4), Dioco GUERREIRO *(De munere ludicis Orphanórum opus,* trat. IV, livro 7, c. 13, n. 26) e AMARO Luís DE LIMA, o frágil continuador dos

Commentaria de MANUEL GONÇALVES DA SILVA, em notas n. 2 e n. 4 à Ordenação do Livro IV, Título 45, pr., e n. 2 ao § 1, subordinavam a colônia parciária às regras da sociedade, ao passo que AmEs PINREL *(Ad Rubr.*

et L. 11, Cod., de rescindenda venditione Commentaria, P. 2, c. 8, n. 20) a considerava contrato inominado, mais próximo da locação. A "parçaria" que Afonso Henriques regulou para o Mosteiro de Santa Cruz, em 1184

(MANUEL ÁLVARES PÊGAS, *Commentaria ad Ordinationes,* IX, 588), era mais locação do que sociedade.

Bem assim, a das Ordenações Afonsinas, Livro IV, Título 75.

§ 4.355. Evolução e precisão do conceito de locação

1. TRÊS ESPÉCIES DE LOCAÇAO. No direito romano e posteriormente, a locação, em vez de só ter um tipo, como a compra-e-venda, apareceu, e aparece hoje, em três tipos:

a *locação de coisas,* a *locação de serviços* e a *locação de obra.* Diz-se que a razão é histórica; mas, em verdade, o desenrolar dos fatos apenas explicitou elementos comuns e elementos diferenciais. À base estiveram negócios em que figurava o Estado, ou pelos censores, ou pelos magistrados; *e. g.,* o *opus faciendum* a quem melhor oferta fizesse, serviços de homens livres, em vez de escravos.

Quem quer que comece a estudar a locação, ou preste atenção aos dizeres da vida prática romana, estranha que *locator,* locador da casa, seja quem presta a coisa e recebe o dinheiro, e locador de serviços o que, no mercado do trabalho, presta os serviços, sendo *conductor* o inquilino ou o patrão, ao passo que, na locação de obra, *locatio conductio operis,* se chamava *locator* ao *dono* da obra, e *conductor* ao empreiteiro. aPor quê?

O empreiteiro *conduz* a sua obra, *opus,* enquanto o locador de serviços é conduzido, à semelhança dos escravos e dos filhos sob pátrio poder: *operarias* era nome que se dava a trabalhadores, escravos ou não, a quem não se encomendava *obra.* Mas verdade é que as flutuações econômicas se refletiam na classificação das fôrças de produção, e não vinha ao caso se o condutor da obra, o empreiteiro, executava, por si, a encomenda, ou se utilizava trabalho de outro (A. PERNICE, *Parerga,* III, 247). Assim, o conceito se veio precisando, até que evolução posterior, a que é estranho êsse tomo, distinguiu a locação de serviços e o contrato de trabalho, O

contrato de trabalho, como categoria distinta do contrato de locação de serviços, traduziu nova alteração na vida econômica.

2. GUARDAR E flUIR. Na sentença da Rota Romana, datada de 7 de maio de 1576, tomou-se o exemplo da locação *ad custodiendum,* para se frisar a diferença entre o guardar e o fruir a coisa: naquela, o objeto é o *fato* de custodiar; nessa, é a *coisa:* "Si enim, exempli gratia, loco tibi vestimenta mea ad utendum et fiuendum (?), tunc vestimenta ipsa dicuntur locari: si vero loco ad sarciendum et poliendum tunc non locantur vestimenta, sed factum poliendi et sarciendi. Bene verum, est, quod regulariter locatio fit rei non facti, quia ut plurimum res locantur ad utendum et fruendum et locator tenetur praestare patientiam usus et fruitionis rei locatae. . .

A Rota Romana, a 7 de maio de 1576, definiu a locação:

"Locatio nihil aliud est quam personae vel rei ad usum facta concessio, certa mercede in pecunia numerata et constituta". Influência de Azio, de PLACENTINO e do OSTIENSE. Quanto a finalidade da locação, reconheceu a multiplicidade e variedade que tinha no direito romano.

8.FINALIDADE DA LOCAÇÁO. Não importava qual o escopo da locação: *ad fovendum (ad fruendum,* ou *ad habitandum,* L. 25, 1, D., *locati conducti,* 19, 2; L. 6, C., *de locato et conducto, 4,* 65), *ad pascendum* (Is. 9, § 5, D., 19, 2), *ad sarciendum vel poliendum* (remendar ou polir, L. 9, § 5, O., 19, 2), *ad transportandum et veflendum* (L. 11, § 8, e 19, § 1, O., 19, 2), *ad docendum* (L. 18, § 8, O., 19, 2), *ad faciendum* (L. 13, pr., e L. 30, § 3, O., 19, 2), *ad custodiendum* (Is. 1, § 9, *O., depositi vel contra,* 16, 3).

Os contraentes podem dizer qual o fim e restringir a êle a locação.

§ 4.356. "Locação", nome hodierno

1.O NOME "LOCAÇÃO". A respeito da compra-e-venda, alguns poros abreviaram o nome em compra *(Kauf),* e outros, em venda *(vente, vendita).* Quanto à locação-condução, já AzÃo, BÁRTOLO DE SAXOFERRATO, BARTOLOMEU DE SALICETO e ALBÉRICO DE ROSATE frisavam que tanto valia chamar-se locação quanto condução.

2.ESCOLHAS DE NOMES. As escolhas de nomes não são arbitrárias. No preferir-se "compra", acentua-se (e reflete-se) o *impulso aquisitivo;* no preferir-se "venda", o *impulso de mercancia,* de comércio exportador, ou simplesmente mercantilidade. Na expressão "compra-e-venda", ainda se observa a preponderância da aquisitividade: pôsto

que o contrato seja, de regra, de prestações simultâneas, a "venda" haveria de vir antes da

"compra", que lôgicamente é *posterius;* no entanto, foi posta antes da venda a compra: *emp tio venditio;* compra--e-venda.

A locação não se disse *conductio locatio,* mas *locatio condue tio,* o que se explica pela origem territorial do contrato, dação de *locus* para fruição. Mas o mesmo jôgo de impulsos tinha de operar-se, até que o nome

"locação" se fixou, de maneira a frisar, psicanaliticamente, que o *locator* está antes do *conductor,* o que já se choca, a olhos vistos, com o tumultuário direito emergencial dos nossos dias.

O choque entre o nome e a forma recente do instituto é responsável pela preferência das denominaçóes empregadas:

"lei de inquilinato", "leis sobre alugueres de casa", etc.

3.FIGURANTES DO CONTRATO. O locador da coisa era chamado *locador,* dono; o que a recebia em aluguer, *olugueiro, alugador, rendeiro* (Ordenaçóes Afonsinas, Livro IV, Título 78, § 7; Títulos 74 e 75; Título 43).

As Ordenações Manuelinas, Livro IV, Título 57, §§ 1, 2 e 3, e Títulos 58 e 58, falaram de "aluguadores"; e as Ordenações Filipinas, Livro IV, Título 23, §§ 1, 2 e 3, de "alugadores".

O *Dicionário da lingua Port uguésa* de ANTONIO DE MORAIS E SILVA não inseriu "locatário". Segundo A.

A. CORTESIa *(Subsidios,* 1, 9) alugar, que se escreveu com dois *li,* era dar ou tomar de aluguer. A ambivalência de "alugador" e a repulsa a "alugueiro" fizeram surgisse "locatário" e se adotasse "locador" *(locator),* que também não estava na língua, para se nomearem o que toma e o que dá em locação o prédio. Hoje, apenas se usa, em vez de alugueiro, *locatário* ou *inquilino.*

Arrendamento, arrendador, arrendatário, arrendar são expressões que mais se empregam nas locações rurais.

Arrendador e arrendante são usuais.

§ 4.357. Categoria jurídica da locação

1. NATUREZA DO CONTRATO. No direito romano, a *toca-. tio conductio* estava perto da compra-e-venda, e GAIO (L. 2, § 1, *O., locati conducti,* 19, 2) disse que tanta familiaridade têm entre si a compra-e-venda e a locação-condução que, em alguns casos, se há de indagar qual a categoria, como se encomendo a alguém, ourives, anel feito com ouro que a êle pertença. Respondeu que é mais compra-e-venda; e seria locação-

-condução, se lhe houvesse fornecido o ouro. (GAIO não pôs a terceira espécie: se contratei o preço por horas, a despeito do ouro ser do ourives, que fixou o preço dêsse; nem a quarta: ouro, preço z; serviços, preço y.) Naturalmente, hoje em dia, com outras precisões de conceitos, podemos mais profundamente discriminar os campos dos dois contratos e analisar os contratos mistos.

A Glosa pôs em relêvo que a locação-condução era alienação temporária do uso da coisa, se bem que não chegasse a apagar a distinção entre alienar e locar ("Locare non est alienare"), porque o *uso* não é a *coisa.*

2.EvoLuÇão TECNICA. Desde o próprio direito romano (E. COSTA, L"opera di Bartolo nel contratto di locazione, *Atti dei E. Istituto Veneto,* 76, II, 293>, em vez de persistir a assimilação à compra-e-venda, foi a locação aproximando-se do *precarium.* (O precário supunha a falta de contrato, ou não ser vinculante a convenção existente: a entrega da coisa fôra provisional, até nova vontade; quem dava em precário não queria vincular-se, isto é, queria ~conservar a *revogabilidade,* não se obrigar por despesas e danos, inclusive quanto às *impensae necessariae,* tendo o que tomara em precário o *ias toilendi,* sem pagar pelo uso da coisa. Tudo leva a crer-se em que, nos tempos primitivos, o precário fôra a concessão gratuita do uso; depois, passara a poder ser onerosa, mas sem ação. A princípio, pura *relação láctica,* e não *relação jurídica:* a própria ação para recuperar a posse da coisa em precário

não se fundava em direito obrigacional entre o doador do precário e o precarista, e sim no fato de *ter* êsse o precário, no *habere* fáctico.)

Essa assimilação da locação ao precário, pôsto que só em parte, operou como antítese à assimilação à compra-e-venda, à concepção da locação alienação temporária do uso (ou uso e fruto) da coisa, até que se iniciou a era da síntese, em que vivemos. Já então é o direito

público que faz sentir a sua influência, conforme veremos no correr dêste Tomo. Influência maior em se tratando de “locação de serviços” do que locação de coisas.

41

§ 4,358. Quando surgiu a locação; fonte da relação jurídica

1.“LOCATIO CONDUCTIO”. O contrato consensual de *locação* foi posterior *à compra-e-venda* e à *troca* (sociolôgicamente, à *troca* e à *compra-e-venda)*. Data, no direito romano, como a compra-e-venda, do direito formular. No período anterior, era real (H. DEGENKOLB, *Platzrecht und Miete,* 188 s.; A. PERNICE, *Labeo,* 1, 466 s.). A dupla estipulação do locador e do locatário ou condutor deu-lhe o nome composto *locatio conductio* (às vêzes, nos textos, *locatio* a *conductio),* como ocorrera *à emp tio venditio.*

2.INFLUÊNCIA DOS CONTRATOS DE SERVIÇOS PÚBLICOS. A fixação da *merces* em prata confirma a influência dos contratos de serviços públicos à origem das locações. As *leges censoriae* eram cláusulas de irresponsabilidade do Estado, *se* a invasão inimiga impedia o uso e fruto da coisa locada pelo Estado; na locação de coisas, apareceu a irresponsabilidade do inquilino, se lhe ocorreu não poder usá-las e frui-las. O tempo de cinco anos, que se encontrava nas locações rurais, era reminiscência dos cinco anos dos contratos publicos.

3.CONTRATUALIDADE. A fonte da *relação de locação* tem de ser contratual. A declaração unilateral de vontade, pela qual se confere a alguém o uso, ainda sem caráter de gratuidade, não produz relação de locação, pôsto que o dador e o recebedor do uso possam pedir perdas e danos e o que a deve restituir responda pela culpa, ou segundo as regras concernentes ao devedor em mora (O. WARNEYER, *Koin.men“tar,* 1, 876). O uso da coisa doada, pelo donatário, até a execução do encargo *(modas)* ou obrigação e pagamento da divida do prédio, não é locação. Nem no é a residência por ato de requisição pelo Estado, que é relação de direito público (MAx MITTELSTEIN, *Die Miete,* 3? ed., 38).

§ 4.359. Locação, contrato bilateral e consensual

1.BILATERALIDADE DO CONTRATO. Ao contrato *bilateral* de locação aplicam-se as regras concernentes aos *negócios jurídicos,* aos *contratos* e

aos *contratos bilaterais.* A exceçao de contrato não adimplido, que se baseia no art. 1.092, alínea lA-, do Código Civil, é utilizável pelo locador, se algo já se lhe deve, ou pelo locatário.

Cabe, também, o pedido do art. 1.092, alínea .a: "Se, depois de concluído o contrato, sobrevier a unia das partes 2

contratantes diminuição em seu patrimônio, capaz de comprometer ou tornar duvidosa a prestação pela qual se obrigou, pode a parte, a quem incumbe fazer a prestação em primeiro lugar, recusar-se a esta, até que a outra satisfaça a que lhe compete ou dê garantia bastante de satisfazê-la" (cf. MAl MITTELSTEIN, *Die Miete,* 8? ed., 166).

2.CONSENSUALIDADE DO CONTRATO DE LOCAÇÃO DE COISAS.

No contrato de locação de coisas não há alienação da propriedade, nem se promete isso. Apenas se trata de transmissão temporal da posse de objeto para que o outorgado tenha o uso, ou o uso e a fruição (cp. o cômodo, no comodato). A relação jurídica, pessoal *(z=* não real), é relação jurídica duradoura, porém não como se durasse sempre.

Da relação jurídica da locação de coisas irradiam-se direitos e deveres, que consistem em prestação de uso ou de uso e fruto. Embora a espécie mais simples e mais freqúente seja a locação em que o dever de prestar é em tempo continuo, pode ocorrer que a locação seja com intervalos, prefixados periôdicamente ou não, até que a relação jurídica temporal-mente termine, por ter expirado o prazo da locação, ou por ter havido denúncia, renúncia ou outro fato extintivo.

A transmissão do uso ou do uso e da fruição pode ser prometida a título oneroso ou por título gratuito. A locação de coisas de que cogita o Código Civil, nos arts. 1.188-1.215 e o Código Comercial, nos arts. 226-230, é a título oneroso, é o *arrendamento.* As duas leis têm definição. Diz o Código Civil, art. 1.188: "Na locação de coisas, uma das partes se obriga a ceder à outra, por tempo determinado, ou não, o uso e gôzo de coisa não fungível, mediante certa retribuição". E o Código Comercial, art.

226, alínea l.a: "A locação mercantil é o contrato pelo qual uma das partes se obriga a dar à outra, por determinado tempo e preço certo, o uso de alguma coisa . Na 2? alínea: "O que dá a coisa chama-se locador, e o que a toma ... locatário". A consensualidade do contrato ressalta. No Código Comercial só se alude a "determinado tempo"; porém não se há de interpretar a regra jurídica do art. 226, l.~ alínea,

que em verdade contém definição, como se fôssem estranhos ao direito comercial os contratos de locação a prazo indeterminado, de modo que seriam inexistentes ou nulos. O! texto legal só se referiu ao *quod plentrn que fit,* de jeito que seria desacertada a interpretação que atribuísse ao art. 226, 1? alínea, do Código Comercial só admitir a locação mercantil com prazo determinado. O prazo pode ser determinado, ou determinável. A locação de coisa também pode ser sem prazo.

Se uma das partes reclama a prestação, que lhe é devida, a outra, que deve receber a contraprestação, pode pedir que se condene aquela a executar, simultâneamente, a sua contra-prestação.

Se na locação *(a)* não houve os elementos dela, ou *(b)* se estipula que o "locador" em verdade não locou, e apenas quer aparecer como tal, ou *a)* há simulação, ou há fraude, ou *b)* a cláusula mesma faz ilícito o objeto e, pois, em vez de só anulável, nulo é o contrato (Código Civil, art. 145, II). São chamados, na Europa, tais contratos

"contratos de castelã". O fato reproduziu-se no Brasil com alguns senhores de engenho de açúcar e fazendeiros de café, econômicamente arrebentados, que não suportavam a vergonha de apenas residirem nas casas grandes dos engenhos, ou das fazendas, e queriam figurar como donos.

3.NULIDADEs E ANULABILIDADES. Também são nulos os contratos de locação que infrinjam proibições legais, como a locação para fábrica em rua em que a legislação de saúde pública ou a legislação municipal veda abertura de fábricas (MAl MIn"ELSTEIN, *I» Miete,* 3? ed., 175: O. NIENnORFF, *Mie trecht nach dem BGB.,* 59).

O art. 145, II, do Código Civil diz que é nulo o negócio jurídico "quando fôr lícito, ou impossível, o seu objeto".

Não importa se a vedação só atinge parte do espaço alugado como unidade, ou se recai em certa espécie de uso que seria o único admitido pelos contraentes. Se, porém, o contrato de locação foi concebido para o caso de vir a ser permitido o uso, dentro do tempo, ou para êsse uso, ou outro, ou até que se proiba, *vale* o contrato (O.

WARNEYER, *Kommentar,* 1, 882). Se a parte do espaço, sobre que não recai a proibição, é separável, ou se o contrato é de interpretar-se como de conteúdo variável (êsse uso vedado por lei, *ou* outro), *vale* para a parte inatingida, ou para o uso inatingido (O. NIEIDORFF, *Mie trecht nack dem* 11GB., 60).

As casas de tolerância, os apartamentos ou cômodos para encontros mais ou menos clandestinos, são objeto ilícito de locação. Note-se, porém, a diferença entre o objeto da locação e o uso que algum locatário der ao objeto da locação. Se no hotel X se alugam quartos, ou apartamentos, para casais que não se registam, ou, registados, a administração não se preocupa com o modo de viver do casal registado, ou para pessoas de vícios homossexuais, o objeto do contrato é ilícito; portanto, nulo o contrato (Código Civil, art. 145, II). Se os locatários iludiram a vigilância do hotel, cometeram mau uso da locação, com as conseqUências de tal infração contratual. ~ preciso, em todo caso, que tenha existido, realmente, ilusão da vigilância; porque a condescendência habitual estabelece a aquiescência à mudança do objeto da locação. O hotel que costuma alugar a falsos casais, que vêm e vão, ou para pessoas, que aí passam apenas algumas horas, ou fins de semana, sem registo verídico, locam cômodos ou apartamentos de tolerância.

As locações para bordel, ou em bordel, para o mesmo objeto, ou outro fito imoral, são nulas (Código Civil, art.

145, II). Outra questão é a da *bordelização,* que importa infração do contrato válido. Não vem ao caso indagar-se se houve aquiescência do locador, ou se foram, ou não, pagos alugueres por utilização de espaço e mobiliários, ou espaço, mobiliários e comida (prestação anexa).

A respeito da locação do bordel, ou de local para encontros de ordem libidinosa, contra a lei, não surge a questão como se se tratasse de compra-e-venda de prédio em que há bordel, nem, sequer, de compra-e-venda do bordel-comércio. Naturalmente, aí, o problema assaz se agrava se há dúvida entre só terem sido vendidos a casa e o *uso* da casa, ou terem sido vendidos casa e uso especial (bordel). O assunto chegou a certa clareza depois de algumas discussões. OTTo LENa, analisaíxdo o volume 63 das decisões do Tribunal Federal alemão *(Deutsche Juristen-Zeitung,* 12, 455), apontou o perigo da indistinção.

E. HÓLDER (Das gegen die guten Sitten verstossende Rechtsgeschäft, *Deutsche Juristen,.Zeitung,* 13, 47) frisou a ligação do ilícito ao *fundamento* (Grund) do contrato. A. voN TimE, analisando o volume 78 das decisões do Tribunal Federal alemão *(Deutsche Juristen-Zeitung,* 17, 1268), louvou que se houvesse atendido a que a *ilicitude* atingia o contrato consensual da compra-e-venda (não os contratos reais), porém achou calamidade que se não permitisse a exigência do preço, ficando o comprador com a coisa, tudo em consideração da segurança dos negócios sobre imóveis. O jurista entendia que o conteúdo do negócio jurídico da compra-e-venda havia de ficar *indiferente* aos

propósitos do comprador do prédio. Ora, *conteúdo* quer dizer, na compra-e-venda: transmissão da propriedade, prestação do preço. A indústria do bordel ficaria de fora, quanto ao uso. Depois, em 1918, A. voN

TiniR *(Der Aligemeine TeU,* III, 20-31) insistiu em que o motivo ilícito, por parte do comprador, ainda que conhecido do vendedor, não afetaria o negócio jurídico da compra-e-venda: o interêsse do vendedor é receber o preço; o do comprador, receber a coisa. Mais:

se êsse preço vai acima do normal, há *lucrum inhonestum,* e isso não invalida o contrato.

Depois de 1918, pouco se adiantou a respeito. Advirtamos, porém, em que: a ilicitude pode estar na coisa mesma (tóxicos, camisas-de-vênus, armas de venda absolutamente proibida, prédio construído para espionagem e de destinação ilícita inseita na construção). O uso pode ser de *destina ção* e inscrever-se no prédio; então, é o destino mesmo que é ilícito.

Quanto à locação, a "venda do bordel" é contrato misto (compra-e~venda do negócio *mais* sublocação ou transferência do contrato de locação). O objeto é o *uso,* na espécie uso ilícito, de modo que daí decorre a nulidade do negócio jurídico. A própria promessa ao corretor é nula, como seria nulo o empréstimo para manter o bordel.

Não assim o que foi feito ao comprador dê prédio, se o mutuante ignorava a destinação> ou, *a fortiori,* a utilização ilícita posterior. Nula a locação do bordel, ou para bordel, nulos são os negócios em garantia, pessoais ou reais, que foram feitos. O simples fato de ser nula a locação não faz nulos os contratos de fornecimento; *aliter,* se o fornecedor sabia de que se tratava e que dos seus negócios dependia a mantença.

4 SUSPENSIVA. Se o contrato de locação é, por exemplo, para o caso de obter o locatário, à sua custa, as licenças das autoridades públicas, tem-se êle como contrato *condicional; se* o locatário não as consegue, tendo-as pedido e diligenciado por obtê-las, não se verificou a condição suspensíva. Se foi o locador que obstou à obtenção, a condição tem-se por verificada, a favor do locatário (Código Civil, art. 120, alínea 1.~).

Na locação para estabelecimento econômico (agrícola, industrial, mercantil), não se subentende ter havido a condição suspensiva ou

resolutiva de ter sido, ou de não ter sido concedida a *licença,* ou *autorização,* ou *concessão* (MAX MITTELS‟rflN *Die Miete,* 3? ed., 114; sem razão, O. NIEIDORF‟F, *Mietrecht naeh dem 8GB.,* 10? ed., 16>. Não se subentende, isto é, não se tem como inclusa; *na dúvida* sObre se o texto a inseriu, nao se tem por incluída. Isso não quer dizer que a condição não possa ser por declaração de vontade indireta *(acta concludentia)*

Se, no caso de baixa ou alta geral dos alugueres, pode ser reclamado *nóvo* contrato, é cláusula que depende de declaração direta (OTTO VON GInICE, *Deutsches Privatrecht,* III, 517).

O Estado teve de chamar a si o cuidado dos interêsses, ao subirem ou baixarem os alugueres, a fim de evitar exageros e jogos. Para isso, editou regras de *limitação* ao conteúdo do direito de propriedade. Já aqui nos aproximamos de ambiência jurídica que de modo nenhum se parece com a de Roma.

Se acaba o contrato de locação por tempo determinado e o inquilino ocupava espaço que não estava compreendido no contrato, a prorrogação inclui êsse espaço efetivamente usado (O. WARNEYER, *Kommentar,* 1, 883).

5.LOCAÇÃO DE PARTES DIVISAS. As regras sobre locação de prédios valem também para as locações de *partes divisas* dos prédios, tais como lojas, cômodos, paredes, garagens, armários embutidos e outros espaços; e daquelas coisas que são partes integrantes de edifícios, por serem com fim temporário: o armário, ou armações despregáveis, a própria construção feita pelo que podia construir sem ser dono, palanques, puxados de fácil separação para mostruários, chafarizes despregáveis. Não sendo partes integrantes, tais coisas são autônomas, *res,* no sentido próprio, e não seguem as relações jurídicas das coisas de que elas se

“aproximam”.

As locações de imóveis não apanham as coisas que são, no momento, bens móveis, como caixas de aço, ou câmaras de metal, cofres não pregados definitivamente e de remoção fácil.

É locável a coisa comum, ou a parte indivisa do imóvel em condomínio, porque o condômino tem o uso; porém há de satisfazer as exigências do condomínio (Código Civil, arts. 623, 1, 633, 635, § 1.0, e 636).

6.DIREITO DE PREFERÊNCIA". A *referência* pode ser concebida em locação, como, em contrato de compra-e-venda, a preempçáo (Código Civil, arts. 1.149-1.157), sem caráter de direito real (MÂX

MITTELSTEIN, *Die Miete,* 33 ed., 115).

Opacto de preferência para a locação atua como contrato de locação condicional, pois há, nêle, a condição de ir ser arrendado o prédio e a de exercer o titular da preferência o seu direito formativo.

7. LOCAÇÃO MERCANTIL. "A locação mercantil é o contrato pelo qual uma das partes se obriga a dar à outra, por determinado tempo e preço certo", diz o Código Comercial, no art. 226, alínea 1.8, "o uso de alguma coisa, ou do seu trabalho". Logo se percebem a inexatidão da referência a "determinado tempo" e a falta de alusão à fruição. Não só se loca para que o locatário use. Na alínea 2.~, acrescenta-se: "O que dá coisa ou presta serviço, chama-se locador, e o que a toma ou aceita o serviço locatário

A locação mercantil pode ser de bem móvel ou de imóvel. A limitação aos bens móveis é obsoleta. Obsoleta a limitação ao prazo determinado.

São exemplo de locação mercantil a que é atividade habitual, locativa, de alguém, ou por dependência ou conexão (aluguer de sacos, balanças, recipientes, veículos, barcos e aviSes>.

§ 4.360. Legislação emergencial

1. LEIS ESPECIAIS. Certa incapacidade técnico-econômica dos legisladores, a par de deficiente cultura jurídica, os levou a tratarem o problema da deficiência de habitações e de desajustamento entre os ganhos individuais e a alta dos alugueres, como problema de estabilização dos contratos de locação, ou de alguns dos seus elementos. A finalidade seria a proteção dos locatários, donde o nome "leis de inquilinato"; mas, como era de esperar, o ataque *político-juridico,* sem o ataque *económico-moral,* produziu a fraude das "luvas" e os expedientes de subôrno nas interpelaçêes por falta de pagamento, ao mesmo tempo que preparou o caminho para que as propriedades, diminuídas em suas rendas, passassem, aos poucos, às companhias hipotecárias e a grupos de adquirentes, organizados de acordo com política financeira de retenção do crédito.

2.FONTES DA LEGISLAÇÃO EMERGENCIAL. A legislação emergencial recente começou por se referir aos prédios de *residência* (Decreto-lei n. 4.598, de 20 de agôsto de 1942, art. 1.~, *verbis* “aluguer de residência”). A extensão que lhe deu o Decreto-lei n. 5.169, de 4 de janeiro de 1943, foi surpreendente (art. 19) “O‟ disposto no Decreto-lei n. 4.598, de 20 de agôsto de 1942, aplica-se a têdas as locações e sublocações, totais ou parciais, *qualquer que seja o fim a que se destinem”.* Tal amplitude se conservou no Decreto-lei n. 6.739, de 26 de julho de 1944, art. 1.0, *verbis* “qualquer imóvel”. Certamente, a economia rural do pais estava (e está) a exigir reestruturação jurídica, no sentido de nova política e sistema agrário, porém a intromissão da técnica emergencial na agricultura e nas indústrias somente poderia ser ainda mais perturbadora e mais nociva.

O Decreto-lei n. 9.669, de 29 de agôsto de 1946, volveu (art. 1.0) à expressão de 1921 (Lei n. 4.408, de 22 de dezembro de 1921) : “prédio urbano

O Decreto-lei n. 9.669 revogou os Decretos-leis n. 4.598, de 20 de agôsto de 1942, n. 5.169, de 4 de janeiro de 1943, n. 6.739, de 26 de julho de 1944, n. 7.566, de 18 de abril de 1945, e n. 7.762, de 20 de julho de 1945, bem como quaisquer outras regras contrárias aos seus textos (art. 29), dentro da sua matéria, a *locação* de prédio urbano (ementa: “Regula a locação de prédios urbanos”; art. 19: “A locação de prédio urbano, para qualquer fim, bem como a de móveis quando feita juntamente com a de prédio, regular-se-á por esta Lei”. No parágrafo único, acrescentou-se: “Aplica-se à sublocação o disposto quanto à locação”). A *renovação da locação* do prédio destinado a fins econômicos (e industriais, acrescenta a lei) continuou regida pelo Decreto n. 24.150, de 20 de abril de 1984 e pelo Código Civil.

A Lei n. 1.300, de 28 de dezembro de 1950, que alterou a lei do inquilinato, somente regulou a locação de prédio urbano, “bem como a de móveis, quando feita com o prédio” (art. 1.0). No art. 1.0, § 2.0, estatuiu-se: “A renovação da locação de prédio destinado a fins comerciais ou industriais e a fixação do respectivo aluguer continuam regidas pelo Decreto n. 24.150, de 20 de abril de 1934, e Código de Processo Civil” (salvo no que concerne à matéria do art. 860 do Código de Processo Civil>.

A locação de prédios urbanos, a que se refere a Lei n. 1.800, é, de ordinário, locação de edifícios *(=* prédios em construção). Pode-se pensar, todavia, na locação de terreno para colocação de tendas,

barracas, quiosques, casas desmontáveis, veículos com camas, ou camas, cozinha e banho. Não se pode pré-excluir a incidência das regras jurídicas da Lei n. 1.300, embora, no art. 1.0, não haja a referência a "qualquer fim" que estava no art. li" do Decreto-lei n. 9.669, de 29 de agôsto de 1946 (sem razão, a 4? Câmara Civil do Tribunal de Justiça de São Paulo, a 13 de outubro de 1948, E. *F.,* 228, 504).

A Lei n. 1.462, de 26 de outubro de 1951, deu nova redação ao art. 8.0 da Lei n. 1.300.

A Lei n. 1.521, de 26 de setembro de 1951 (sobre economia popular), arts. 59 e 99, interessa à matéria das locações.

A Lei n. 2.620, de 4 de outubro de 1955, art. 1.0, estendeu o § 5.~ do art. 15 da Lei n. 1.300 à locação de imóveis rurais.

A Lei n. 2.699, de 28 de dezembro de 1955, fêz acréscimos à Lei n. 1.300, que prorrogara até 31 de janeiro de 1956.

A Lei n. 3.085, de 29 de dezembro de 1956, que prorrogou o prazo até 31 de dezembro de 1957, fêz aumentos à legislação existente e cogitou dos *reajustamentos de alugueres.*

A Lei n. 2.875, de 19 de setembro de 1956, pré-elidiu ações de despejos, por dois anos, contra moradores de favelas do então Distrito Federal e assegurou-lhes permanência, no caso do art. 69.

A Lei n. 3.336, de 10 de novembro de 1957, prorrogou o prazo para a vigência da Lei n. 1.300 até 31 de dezembro de 1958 e prorrogou, por um ano, os contratos de arrendamentos rurais.

A Lei n. 3.494, de 19 de dezembro de 1950, prorrogou oprazo da Lei n. 1.300 até 31 de dezembro de 1960. Novas prorrogações, até 30 de junho de 1961, pela Lei n. 3.844, de 15 de dezembro de 1960, até 28 de fevereiro de 1962, pela Lei n. 3.912, de 3 de julho de 1961.

A última prorrogação foi feita, até 31 de dezembro de 1962, pela Lei n. 4.008, de 16 de dezembro de 1961.

§ 4.361. Locação e pré-contrato

1.PRÉ-CONTRATO EM QUE SE PROMETE LOCAR OU ALUGAR.

a) Todo contrato, seja real, seja consensual, é suscetível de ser precedido de outro contrato, que é o *pré-contrato:* contrato *antes* de outro contrato, cuja conclusão é prometida por aquêles. (É possível pensar-se em contrato que prometa declaração unilateral de vontade, como é possível pensar-se em promessa unilateral de contratar.) De modo que há pré-contrato, que é o contrato *de agora,* e o contrato *futuro.* Quem fala de pré-contrato é como se dissesse: contrato que precede outro. Mas a conclusão de contrato poderia ser prometida por alguma declaração unilateral de vontade, o que excluiria o contrato, pois haveria a precedência, a pré-obrigação, sem ser contratual.

Exemplo: ao que vencer o torneio do dia 20 prometo alugar, por dois anos, o campo de futebol. Aí, há proniessa de recompensa cujo conteúdo é a conclusão de contrato.

Temos, pois, que o pré-contrato pode ser para a conclusão de contrato, ou para declaração unilateral de vontade; e a conclusão de contrato pode ser prometida por declaração unilateral de vontade ou por pré-contrato.

b)O pré-contrato, pôsto que prometa contrato, não se -faz ligado a êle; é contrato autônomo; não se confunde com os revogáveis *pacta praepar ator XL* e esboços de contratos, punctaçóes ou apontamentos, ou com os convites a contratar.

c)Tão-pouco havemos de meter na classe dos pré-contratos as "cláusulas contratuais antecipadas", que firmam o conteúdo de declarações de vontade para contrato que se vai firmar.

d)É permitido prometer o contrato de locação; e tal pacto *de contra flendo* obriga a contratar a locação, sendo exercíveis as ações do ad. 1.006 e ad. 1.006, § 29, do Código de Processo Civil. Tem-se, portanto, a ação executiva da declaração de vontade que se prometeu, já estudada nos *Comentários ao Código de Processo Civil,* Tomo XIV, 2? ed., 52 5.; e a ação da pretensão prometida, *ação em salto,* que o legisla-„dor brasileiro concebeu para os casos do ad. 1.006, § 29.

2.EFICÁCIA EM RELAÇÃO A TERCEIROS. O" adquirente do bem, inclusive prédio, não é vinculado a respeitar a promessa de locação feita pelo alienante (pré-contrato de contrato de locação), pois o art. 1.197 do Código Civil só se refere -à locação e, ainda mais, à locação em curso *(verbis* "durante a locação" >: "Se, durante a locação, fôr alienada a coisa, não -ficará o adquirente obrigado a respeitar o contrato, se nêle não fôr consignada a cláusula da sua vigência no caso

de alie„nação, e constar de registo público". Mas, se o locatário obteve do locador contrato de opção e o registou, o adquirente do -prédio tem de sofrer a opção do que adquiriu, antes, êsse direito; e tê-la-á de sofrer ainda que não se trate de pessoa ~que já é locatário. Ai ressalta, teórica e pràticamente, mais uma vez, a diferença entre *promessa de contratar* (pré-

contrato) e *contrato de opção.* O contrato de opção opera como o contrato de locação, porque só o futuro locatário ou e que pode pedir a renovação é que tem direito a optar; o que concedeu a opção e, pois, seus sucessores, nada mais têm a fazer.

§ 4.862. União de contratos e contratos mistos

1.ONERAÇAO . A locação de coisas é contrato oneroso. Daí a diferença, quanto ao comodato. A *merces* tinha de ser dinheiro; porém o direito comum estendeu o conceito de aluguer, a ponto de só se falar, no „Código Civil, de "retribuição", que é o mesmo que dizer "contraprestação".

2.UNIÃO DE CONTRATOS. a) A união de contratos pode ser só *externa;* por exemplo, na mesma escritura pública (compra-e~venda do prédio e locação ao vendedor, ou promessa de locação).

b)A união de contratos pode ser *interna;* por exemplo, locação do prédio por x cruzeiros e sublocação ao locador de um apartamento, descontado do preço x/3.

c) A união de contratos pode ser *alternativa;* por exemplo, loco o prédio A ao diplomata X, caso êle fique no Brasil a 19 de janeiro, ou o prédio B, se tiver de embarcar, ocupando-o a família. *Um* dos *dois* contratos foi *concluído.*

3.CONTRATOS MISTOS. *Contratos mistos* são aquêles em que há dois ou mais contratos ligados entre si, sem se poderem separar e sem se dar a simples união interna, figurada em b). As regras principais são as seguintes: 1) Cada contrato se rege pelas normas do seu tipo. II) Mas deixam de ser incidentes as normas de cada contrato que se choquem com o fim de contrato misto.

Os contratos mistos são: *a) Contratos fundidos,* como se A promete em

locação o prédio e B em contraprestação x mil‟ cruzeiros e a “pensão” (comida) em três refeições diárias com preponderância de um. Não há simples *união,* há *mistura* de contratos. *b) Contratos de tipo duplo,* em que se não sabe qual o que prepondera, como o do motorista que serve duas horas por dia para pagar o quarto que alugou por z cruzeiros. Se deixa de trabalhar e paga os x cruzeiros, não há causa para resilição do contrato de locação, se se há de interpretar que, deixando o quarto, o locador dêsse há de aceitar a paga dos *x* cruzeiros em vez dos serviços. *c) Contratos típicos a prestações* e *típicas de outros contratos* são aquêles em que só há um contrato, pôsto que a contraprestação de um dos contraentes seja a prestação de outro ou outros tipos de contrato. Exemplo: no caso *lO, in fine,* se se há de interpretar que o locador do quarto não está obrigado a pagar os z cruzeiros pelos serviços, havendo resilição ou denúncia da locação do quarto. Evite-se introduzir o conceito de principal e de acessório, que perturbaria o raciocínio científico.

§ 4.868. Elementos essenciais do contrato de locação

1.OBJETO E CONSENSO. Os elementos essenciais do contrato de locação são três: *a)* promessa (e consequente prestação) do uso; *b)* promessa (e conseqUente prestação) da retribuição; e) concordância sobre a duração, que pode ser por tempo indeterminado. Se as declarações de vontade concordam sobre a transmissão do uso (ou do uso e do fruto) e sobre a retribuição, porém não sobre o tempo que se tem, como se, na última carta de A a B, diz A que “em tudo está de acordo, exceto quanto ao tempo de três anos”, ainda não há contrato de locação. Se convencionaram sobre o uso da‟ coisa e sobre o tempo do contrato, porém não sobre a retribuição, contrato não há. Se acertaram sobre a retribuição e o tempo, mas ainda não resolveram se a casa seria a da rua X, ou da rua Y, ou outra, não se concluiu contrato de locação.

Todavia, há contrato de locação se ocorre *alternativa de objeto* (a casa da rua X, ou a da rua Y, à escolha do locatário ou do locador; ou a primeira, se E permaneceu no Brasil, ou a segunda, se não permaneceu, ficando a família), ou se a retribuição é segundo algum critério, permitido em lei, de fixação, ou se o tempo é determinado segundo condição ou série de condições.

2.DISTINÇÕES BÁSICAS. Por ter como objeto o uso (ou o uso e o fruto), o contrato de locação não se confunde com o contrato de compra-e-venda. Por ser oneroso, distingue-se do comodato e da

doação de usufruto ou de uso, direitos reais. Por ter duração limitada e não ser a imagem do domínio, não se identifica com o contrato de constituição de enfiteuse, ainda que o objeto dêsse contenha o uso.

3.PERMISSÃO DA LOCAÇÃO vITALÍCIA. O direito brasileiro permite a locação vitalícia, ou para a vida do locatário. "A locação de prédios", diz o ad. 1.200 do Código Civil, "pode ser estipulada por qualquer prazo".

"Prazo", aí, está por "tempo". A locação para a vida do locatário termina no dia da morte, ou no último dia do período, se há cláusula a respeito, ou se é de uso do lugar (Código Civil, art. 1.210).

"A locação de prédios por ser estipulada por qualquer prazo" (art. 1.200). O legislador brasileiro não temeu a ilimitabilidade temporal da locação; mas exigiu prazo, para vedar a perpetuidade. A locação por cem anos ou mais, vale; não assim, a locação perpétua, que, de regra, se tem por locação a prazo indeterminado. Nas Ordenações Filipinas, Livro III, Titulo 47, pr., elevou-se o "arrendamento feito para sempre, ou a tempo certo, sendo o arrendamento de dez anos, ou dai para cima", à categoria de uso (direito real), "porque em tais arrendamentos de dez anos o senhorio proveitoso da coisa arrendada passa àquele, a que o arrendamento é feito".

A regra jurídica proveio de aditamento à Lei de Afonso 1711, que achou ser costume longamente seguido em Portugal a outorga uxória quanto a direitos reais; Afonso V aludiu a "arrendamento feito para sempre, ou em certas pessoas, ou a tempo certo, contanto que passe de dez anos para cima; porque em tais arrendamentos assim feitos passa o senhorio proveitoso da coisa arrendada ao arrendador" (cf. Ordenações‟ Manuelinas, Livro III, Título 32, pr.: "porque tais foros, rendas, pensões, ou tributos seguem a natureza, e qualidade dos bens de "raiz, e por tais são havidos e julgados").

Nenhum arrendamento ou aluguer se torna direito real; o Código Civil pô-lo claro (art. 1.200). O instituto do uso e o do usufruto é que o são. A excessiva duração da locação pode ser em fraude de lei; e então se tem o contrato como in *fraudem legis,* para todas as consequências disso. *E. g.,* ao Código Civil, art. 1.721.

4.CÔNJUGE E LOCAÇÃO. A situação do cônjuge, em relação ao contrato de locação, pode ser: *a)* a de co-locatário, o que se presume, se o contrato fala de "nós, A e B", ou de „IA. e sua mulher", assinando ambos, ou assinando seus procuradores, ou um dêles só, como procurador do outro cônjuge, ou como chefe da sociedade conjugal; *b)*

a de quem responde pela execução como obrigado em virtude das regras do regime matrimonial de bens, figura que se distingue da primeira por haver comunhão de - dívida, e não inserção na relação jurídica de locação; o) a de quem é estranho assim à relação jurídica como à dívida, sendo locatário e responsável somente o cônjuge que concluiu o contrato.

Há outra figura, *d),* rara, a da comunhão *pro diviso* do uso, como se o contrato prevê -que um dos cônjuges ocupe duas salas para escritório, e o outro, duas para os seus *ateliers* de costura, ou duas sejam para um dos cônjuges, médico, e as demais, comuns (comunhão *pro diviso* do uso ~ comunhão *pro indiviso).* Só se pode presumir a indivisão (P. ELTZSACHER, *Grossberliner Mietvertrãge,* 70).

5.MULHER CASADA E LOCAÇÃO. Nos casos *a),* a declaração de vontade do outro cônjuge é necessária, sempre que se trate de exercício de direito formativo, ou de pretensão que leve à desconstituição do contrato (resolução, resilição, ou denúncia). Não assim, nos casos t") e *e),* bem como em *d).* A regra é que só se dispensa a declaração de vontade do outro cônjuge quando a eficácia só atinge ao declarante, ou cabe, inteiramente, nos podêres de administração, não tendo havido, na feitura, atribuição de direitos, especialmente, à mulher.

Se o marido tem a administracão e assina, sôzinho, o contrato de locação, a regra jurídica do art. 1.198 do Código

„Civil o deixaria desamparado, bem assim o desquite, se é o outro cônjuge herdeiro do marido, ou o marido mesmo que deseja permanecer. Há, pois, razão de ser para que ambos os cônjuges se *insirarn* na relação jurídica.

Se tal não acontece, o cônjuge # estranho à relação jurídica. Foi por isso que a Lei n. 1.300, de 28 de dezembro de 1950, protegeu o cônjuge, em relação

-aos herdeiros: se êle vivia no prédio, *pode* continuar a locação. Naturalmente, se êle se inseriu na locação, se é co-contraente, não somente *pode,* tem de continuar, ou responder pelo contrato a tempo determinado, ou pelo contrato a tempo indeterminado.

§ 4.364. Forma dos contratos de locação de coisas

1.PRINCÍPIOS GERAIS E FORMA DO CONTRATO DE LOCAÇÃO.

A respeito da forma dos contratos de locação, sejam de móveis sejam de imóveis, o primeiro problema é o que resulta da incidência do art. 135 do Código Civil, ou dos arts. 121 e 123 do Código Comercial, porém o que se há de entender éque essas leis não exigiram a forma escrita. As locações de móveis e de imóveis podem existir e valer sem observância, sequer, da *forma escrita.* Se o contrato de locação não teve forma escrita, o que se há de decidir é ter sido sem prazo a locação, salvo se o locador tem o uso dos contratos de locação a prazo determinado, conforme os seus catálogos, reclames ou anúncios.

O art. 133 do Código Civil pode ser invocado, se houve a prévia exigência; e nada obsta a que, em contrato anterior, se faça necessária a forma escrita.

2.PRÉ-CONTRATO E PRORROGAÇÃO. O pré-contrato de locação também não está sujeito a forma especial, porém é difícil provar-se o pré-contrato de locação se não foi concluído por escrito. Não é, todavia, juridicamente impossível.

3.REGRAS JURÍDICAS SÓBRE INSTRUMENTO PÚBLICO.

O contrato de locação, mesmo o de locação de prédio, não está sujeito a exigência da *forma* pública. A forma escrita, como prova, rege-se pelos princípios gerais. De qualquer modo, a locação, a que falta a prova do contrato a tempo determinado, não se tem por nula, e sim por locação a tempo indeterminado. Naturalmente, os pactos adjectos, como arras, penas convencionais e garantias, exigem a forma escrita; se assim não fôsse, haveria *denunciabilidade* do contrato (P. KLEIN, *Vertrãgiiche Ânderung,* 57 s.). A cláusula contratual segundo a qual o contrato de locação não pode ser alterado para contrato a tempo indeterminado, ou vice-versa, ou prorrogado, ou renovado, é nula e ineficaz.

OTribunal de Justiça de São Paulo, a 25 de agôsto de 1933 *(R. dos 2*"*.,* 89, 71), leu o art. 134, 11, do Código Civil, como se apanhasse os contratos de locação de valor acima do limite legal. O art. 134, 11, só se refere à escritura pública nos "contratos constitutivos ou transíativos de direitos reais sobre imóveis de valor superior a dez mil cruzeiros". A locação não é direito real. Por outro lado, não atendeu a que a prova por instrumento particular se supre por outras admitidas

em direito (art. 135).

§ 4.365. Objeto da locação de coisas

1.BENS LOCÁVEIS. (a) Objeto do contrato de locação de coisas podem ser os bens imóveis ou os bens móveis, ou parte dêles. Alugam-se mobiliários como se alugam terrenos edificados, terrenos, ou lotes, ou apartamentos, salões, cômodos, janelas, varandas, ou sacadas, pontes, bebedouros, garagens, telheiros, peças de máquina. Não se aluga eletricidade, gás, fôrça motriz, ou calor, porque o uso dêles os consome (MAx MITTELSTEIN, *fie Miete,* 3~a cd., 14 s.) ; de modo que se há de pensar em compra-e-venda (sem razão, HAUL

-ROBER, em *J. v. Staudingers Kommentar,* j17, 1a parte, 994, que vê nesses negócios empreitada, e O.

NIEIDORFP, *Mietrecht naeh dem ROR.,* 25, que sustenta tratar-se de contrato de locação de serviços). Não cabe, de qualquer forma, na categoria da *locação,* de coisa, de serviços, ou de obra. Locam-se, todavia, películas de cinema. Locam-se máquinas, dependendo de não ser serviço, nem obra, e sim a máquina mesma, que se aluga, o objeto do contrato, para se considerar locação de coisa. É possível pensar-se em dois contratos, um, de locação de coisa, outro, de serviços do proprietário, ou locador, na mesma máquina, ou outro, de obra, se o proprietário, ou locador, contratou a locação de obra. Dá-se o mesmo quanto aos contratos de locação do automóvel, *locatio rei,* e de locação dos serviços (horas de direção>, *locatio operarum,* ou de locação de obra, *locatio operis* (consêrto do automóvel). Cf. MAx MITTELSTEIN *(Pie Miete,* 3~8 cd., 41).

Lê-se no Código Civil, art. 1.188: “Na locação de coisas, uma das partes se obriga a ceder à outra, por tempo determinado, ou não, o uso e gôzo de coisa não fundível, mediante certa retribuição”.

A entrega para a viagem até outra cidade, trate-se de automóvel, ou de carro com cavalos, ou de cavalo, é locação de coisa; a viagem, até certo ponto, de automóvel, ou de carro com cavalos, ou de cavalo, guiado pelo dono, ou por empregado dêle, ou por locatário, é empreitada. Os barris em que o fabricante de cerveja vende o seu produto e devem voltar não são alugados; são meio de transporte por conta do vendedor, pelos quais responde o comprador. As caixas ou salas de segurança, ou cofres, ou armários, nos bancos, ou alhures, são objeto de locação de coisa.

(b)A locação de cômodos, ainda separados, com luz, gás e café da manhã, pode ser apenas locação de coisas, se a outra ou as outras prestações são anexas (MAX MITTELSTEIN, Zeitfragen aus dem Mietrecht, *Deutsch,e Juristen-Zeitung,* 15, 1068). Se as diferentes prestações são separadas, como se há preço do aluguer e preço do café da manhã, ou conta à parte, variável, ou ainda mesmo não variável, de luz, gás, tem-se de classificar a posição do locatário como contraente de "contratos mistos": locador da casa, ou cômodo, e comprador de luz e gás, ou cliente mensal de fornecedor de pensão matinal. Então, nenhuma das prestações é anexa à do uso da casa ou do cômodo. O albergamento, ou estalajamento e a pensão com casa são locações de coisa *mais* compra-e-venda de comidas *mais* locação de serviço (PAUL OERTMANN, *Das Reeht der SchuldverMttnisse,* g~a~ □

□

4 a ed., 542; MAx MITTELSTEIN, Lhe *Miete,* 3 a ed., 44; contra, O. NIEIDORFE, *Mietrecht nach. dem BOR.,* 21, que só vê a locação de coisas, e Oro vo~ GIERKE, *Deutsc/tes Privatreelzt,* III, 521, que em - tal espécie percebia a locação de coisa e a empreitada).

2.OBJETO DA LOCAÇÃO DE COISAS E ONEROSIDADE.. A promessa, na locação de coisas, pode ter por objeto apenas ouso, como pode ter por objeto o uso e o fruto. Loca-se a coisa para que o outorgado, que promete contraprestar o aluguer, use ou use e frua a coisa locada. Em todos os casos, há onerosidade. Se se transmite não só se promete o uso de alguma coisa, sem contraprestação, o contrato é gratuito, e chama-se *comodato.*

Na expressão "o uso e gôzo" do art. 1.188 do Código Civil estão incluídos o uso e a fruição, porém o contrato de locação pode separar o uso e o gôzo. Então, ou se locou apenas para o uso, ou se locou para que o outorgado use e perceba os frutos. Se foi locada a coisa só para uso, ou para uso e fruto, é questão de interpretação do negóci0

jurídico.

Pode parecer que só se admite a locação de bens corpóreos, coisas *strieto sensu,* mas os direitos patrimoniais que recaem em bens incorpóreos, se os bens, a que êsses direitos se referem, são usáveis por outrem ou fruíveis por outrem, podem ser objeto de locação.

Na vida contemporânea, os contratos de locação vêm, por sua importância, logo após a compra-e-venda e o contrato estimatório. Daí devermos atribuir-lhe lugar imediatamente depois daqueles. A troca

não a tem; apenas a profunda semelhança com a compra-e-venda justifica que a tivéssemos colocado entre o contrato de compra-e-venda e o contrato estimatório.

Dentro da figura da locação de coisas, tem-se de considerar que a vida de hoje pôs em primeiro plano, como que justificando-os, os contratos de *locação de imóveis com edificios* e os contratos de *locação de emprêsa.*

3. CONTRAPRESTAÇÃO. Se a retribuição é em serviço, ou obra, somente o exame das circunstâncias pode permitir que se responda se, *in. casu,* há locação de coisa, ou se há locação de serviço, ou locação de obra, ou dois contratos. Locação há, se o preço é residência ou pensão, ou prestação em serviço (jardinagem). Exemplos: o dono do prédio aluga-o, e recebe o aluguer em apartamento no próprio prédio, com serviço e alimentos; o motorista do caminhão trabalha duas horas por dia para pagar o aposento na garagem; há entrega do navio com direito à viagem sem despesas (contratos mistos, provàvelmente, cf. MAX MITTELSTEIN, *Die Miete,* □

3 a ed.,

43; contra, H.- HOENIGER, *Lhe gemischten Vertràge,* 155).

4. INFIJNGIBILIDADE DO OBJETO. O Código Civil, art. 1.188, dá como limite à locação de coisas a sua não--fungibilidade *(verbis* "de coisa não-fungível"). Portanto, a coisa fungível não pode ser locada; "são fungíveis os móveis que podem, e não fungiveis, os que não podem substituir-se por outros da mesma espécie, qualidade e quantidade" (art. 50). Fungibilidade e consumibilidade não são conceitos coextensivos. "São consumíveis os bens móveis, cujo uso importa destruição imediata da própria substância, sendo também considerados tais os destinados à alienação" (art. 51).

Verdade é, porém, que há coisas fungíveis e consumíveis que podem ser locadas: as flôres ou frutos para um banquete (Ii. LEHMANN, *Lehrbuch,* II, 419); as garrafas de vinho para encher prateleiras. Porém, aí, o contrato trata tais coisas fungíveis, ou, consumíveis, como se não fôssem fungíveis, ou consumiveis.

5.LOCAÇÃO DE BENS ALHEIOS. A regra jurídica do art. 1.188 do Código Civil não pré-exclui a locação de prédios alheios e de outras coisas alheias, inclusive aquelas que pertençam ao proprio locatário. Ou a locação *vale* e apenas e *meficaz,* enquanto, ou se o locador não

adquire a coisa; ou o locatário recebe ou mantém consigo a coisa (locação *válida* e *eficaz),* podendo negar-se a devolvê.la, ou, se lhe tocam os proveitos da coisa, a pagar o aluguer, invocando o seu título para isso (sem razão, Fa. HELLMANN, Zur Lehre von der nachtràglichen Ungultígkeít der Rechtsgeschãf~~ *Archiv Ijir civilistische Praccis,* 90, 434) ; com razão, II. LEHMANN, *Lekrbuch,* 81.a~SS.a ed., II, 419). Sobre valer a locação de coisa alheia, ainda que o próprio uso não pertença ao locador, assentou-se a opinião (PAUL OERTMANN, *Das Rechi der SchuldverMltnisse* 3□a~ □

4 a ed., 535; li.

SIBER, em O. PLANCK, *Kommentar,* II, 43 ed., *447;* H. DERNBURG, *Das Búrgerliche Reeht,* 33 ed., JJ, 23

parte, 200; MAx MITTELSTEIN *fie Miete, 83* ed., 79). Assim, é errado tirar da não-eficácia (parcial) do contrato de locação que o contrato de locação é necessàriamente nulo (MAx MITTELSTEIN *fie Miete,* 83 ed., 80).

Se, porém, o locatário alugou a coisa própria, ou de uso seu, sem saber, pode atacar por êrro o contrato de locação (PAUL OERTMANN, *Das Redil der Sckuldverkãzínisse* 536). Cf. Código „Civil, arts. 86-91 e 147, XL

Se, durante a locação, adquire o locador o uso da coisa, é eficaz. Se só adquire a propriedade, sem o uso, não (MAx MITTELSTEIN, *Die Miete,* 33 ed., 81). Se foi o sublocatário que adquiriu a propriedade e o uso, ou só o uso, o contrato de sublocaçao perdura, porque o direito do sublocatário deriva do contrato de locação, e pode o proprietário, ou quem adquiriu o uso, ter interêsse em que se lhe assegure o uso da coisa locada (PAUL

OERTMANN, *Das Recht der Schuldverhíííínisse* 536; MAX MIrTELSTEIN *fie Miete,* g~a ed., 81; OTTO

WARNEYER, *Kommentar,* 1, 878). Se o locatário somente tinha posse, a sublocação é eficaz enquanto a posse perdura. Se há reivindicação, ou posse provada, cessa a sublocação.

6.LOCAÇÃO DE COISA FUTURA. Assim como ocorre com a compra-e-venda, a locação pode ser de *res sperata* como de *spes:* ali, o locador garante a prestação e, se essa não se pode fazer, porque não existe o que se esperava que viesse a existir, o locador responde pelo inadimplemento; aqui, é o locatário que sofre o não se tornar

realidade a sua esperança. Ali, o que se locou foi o que se esperava; aqui, locou-se a própria esperança.

7.COISAS DE USO PÚBLICO. As coisas de uso público podem ser alugadas em parte, se as leis de direito público não no vedam. *E.* g., praças ou trechos de praças ou ruas para feiras, exposições, reúnióes, desde que por pouco tempo e se não impedem o trânsito ou o seu destino normal (O. NIEIDORFE, *Mietrecht nach dem BGB.,* 2). Somente os princípios de direito público podem discriminar o que é de utilizabilidade precária e o que é utilizabilidade locativa.

8.INTRANSMISSIBILIDADE DO USO. A locação de coisas cujo uso mesmo seja intransmissível, *e.* g., túmulo de família, é contrato *nulo* (Cód. Civil, art. 145, II; H. SIBER, em O.PLANCK, *Kommentar,* ~J, 43 ed., 447; MAx MIrnrELSTEIN, *Die Miete,* 83 ad., 14, nota 48).

§ 4.366. Prédios rústicos e prédios urbanos

1.PRÉDIOS URBANOS E PREDIOS RÚSTICOS. A distinção entre prédios rústicos e prédios urbanos é ambígua, porque a) ou se leva em conta o estar na zona rústica ou na zona urbana *(sitas),* ou *b)* a destinação do prédio. Nos arts. 19, 1, e 29, 1, da Constituição de 1946 o sentido é *a) ;* no direito civil, o sentido é *b).* De modo que "urbano", nos *Comentários à Constituição de 1946* (1, 442), é outra coisa que "urbano", no direito predial.

2.IMPORTÂNCIA DA DISTINÇÃO. No direito predial, o território, o *situs,* não se leva em conta; e as razões disso são de ordem histórica e de ordem dogmática.

O prédio que tem água, que sirva à eletricidade, ou à exploração de moinho, é prédio rústico, porque se lhe tiram frutos e a utilização da água passa à frente do interêsse residencial (A.FRÁNREL, *Das Miet- und Pachtrecht,* 3).

4.367. Tempo do contrato

1.DETERMINAÇÃO E INDETERMINAÇÃO DO TEMPO. O contrato de locação de coisas ou é por tempo indeterminado, ou por tempo

determinado ou determinável, o tempo determinado pode ser longo, ou curto; para efeitos de pagamentos de alugueres, dividido cm dias, semanas, meses, ou anos. Nada impede que o tempo locativo seja por dias, ou semanas, ou meses, salteados ("aos sábados , um dia sim e outro não", "durante os verões dos três anos", "entre uma e seis horas", para a chegada do Presidente X"). Se o tempo é indeterminado, a locação tem de cessar por meio de *denúncia,* ou *resolvição* ou *resilição,* ou *rescisão,* ou *morte* de um dos contraentes.

2. CLÁUSULAS FREQÚENTES As duas cláusulas mais freqúentes e mais típicas, no contrato de locação de bens imóveis, como de bens móveis, são: a de *tempo,* com as variantes que essa clausula permite ("até 31 de dezembro de 1964", "três anos", "seis meses", "de novembro dêste ano a 30 de abril próximo") ; e a de *prazo de denúncia,* que se não há de confundir com o *prazo para denúncia.* São exemplos de prazo de denúncia: a) "com denúncia de três meses", expressao eliptica em vez de "com denúncia que inicia o prazo de três meses para que o locatário saia", ou, se se tratar de denúncia que há de fazer o locatário, "com denúncia que precederá de seis meses a cessação do contrato", quer dizer nesse último dia do prazo o prédio tem de ser desocupado; *li)*

"denunciado o contrato, tem o locatário quatro meses"; *e)* "com aviso prévio de seis meses" ("aviso", aí, é denúncia).

8.LOCAÇõES DE IMÓvEIS. O *ins expeliendi* do comprador foi limitado, temporalmente, pelo art. 1.197, parágrafo único, do Código Civil, no que toca às locações de imóveis:

"Nas locações de imóveis, não poderá, porém, despedir o locatário, senão observados os prazos do art. 1.209". A locação a tempo determinado continuou; o contrato existiu, e existe,valeu, e vale; perdeu *eficácia.* A construção do art. 1.197, parágrafo único, como se ao comprador passasse o direito de *denunciar* o contrato de locação, como ocorreria no caso do art. 1.209 do Código Civil (hoje sem o mesmo conteúdo quanto a prédios urbanos), seria errônea.

4.PRÉDIOS URBANOS. No Código Civil, o art. 1.210 só se refere aos prédios urbanos; e os arts. 1.211-1.215, só aos prédios rústicos. No art. 1.210, diz-se: "Não havendo estipulação em contrário, o tempo e a locação de prédio urbano regular-se-á pelos usos locais". A regra do Código Civil francês, art. 1.786, que se costuma citar a propósito do art. 1.210, concerne aos usos locais sobre "congé", que o Código Civil

brasileiro regulou, por lei, nos arts. 1.209 e 1.197, parágrafo único. O art. 1.210 do Código Civil brasileiro nada tem com o art. 1.736 do Código Civil francês, cuja matéria foi versada, sem alusão a usos locais, nos arts. 1.209 e 1.197, parágrafo único, e no direito emergencial. O tempo de locação de prédio urbano, em estações de águas, por exemplo, pode ser por um mês, ou para os meses de dezembro, janeiro e fevereiro, ou outros meses, se há uso local, que se possa provar. O

art. 1.210 apenas remete a êsses usos locais, se existem. São usos locais no sentido dos arts. 259-262 do Código de Processo Civil.

Quanto aos prédios rústicos, diz o art. 1.211, em regra especializante: "O locatário do prédio rústico utilizá-lo-á no mister a que se destina, de modo que o não danifique, sob pena de rescisão do contrato e satisfação de perdas e danos". Rescisão, aí, está, erradamente, em lugar de resilição. Já os arts. 1.192, 1, e 1.193 o estatuíram, de modo que há especialização, e não peculiaridade, na regra jurídica do art. 1.211.

A locação sem prazo determinado, de prédio rústico, tem-se como contratada pelo tempo indispensável a uma colheita. O art. 1.212 diz "presume-se"; mas o significado é de "entende-se": ou há prazo determinado, ou não há; se não há, incide o art. 1.212. "No locação por tempo indeterminado, não querendo o locatário continuá-la, avisará o senhorio seis meses antes de a deixar" (art. 1.218). Portanto: o prazo, se indeterminado, é o de uma colheita, *pelo menos;* se, porém, o locatário não quer continuar, tem de avisar com seis meses de antecedência.

Assim, se já passou a colheita, os seis meses hão de terminar antes de terminar a seguinte.

No art. 1.214, estatui-se: "Salvo ajuste em contrário, nem a esterílidade, nem o malôgro da colheita por caso fortuito, autorizam o locatário a exigir abate no aluguer". No Código Civil português, o art. 1.630 fala da esterilidade extraordinária e da perda considerável dos frutos pendentes, por causa fortuita; e TEIxEmA DE

FREITAS <*Esbôço,* art. 2.552) queria que se aludisse a casos fortuitos, ordinários ou extraordinários, como esterilidade do prédio e inundação de terras, que houvessem destruído ou deteriorado a colheita (Código Civil argentino, art. 1.557: "En los arrendamientos de predios rústicos no podrá exigir el locatario remisión total ó parcial de las rentas, alegando casos fortuitos ordinarios ó extraordinarios, que

destruyan é deterioren las cosechas"). O problema de tecnica legislativa consiste em se regrar a situação no caso de o locatário rural ter sofrido perda total, ou parcial, dos frutos. No direito romano, Stano SUL"ÍCío, que morreu quarenta e três anos antes da era cristã, entendia que o senhorio era responsável pelo caso fortuito e fôrça maior, para não ser

obrigado ao aluguer o colono, porque o fim da locação rural era a fruiçao (oportere enim agrum praestari conductori, ut frui possit; cf. L. 15, § 2, D., *locati conducti,* 19, 2). ULPIANO, nos comentários ao Edicto, deu noticia de que já se incluía o incêndio repentino (L. 15, § 3). PAF"INIANO sustentou que, se os anos posteriores fôssem abundantes, se computaria o excesso para se suprir o que o dono sofrera, total ou parcialmente; nao assim, se a abundância fôra em anos anteriores (L. 15, § 4>. A perda da semente e a escassez de frutos corriam por conta do colono (L. 15, §§ 5 e 7).

A influência do direito romano, a respeito, só se manifesta, no direito luso-brasileiro, com as Ordenações Manuelinas, Livro IV, Título 61, e as Ordenações Filipinas, Livro IV, Titulo 27, que atendiam ao caso insólito *(=*

"caso, que não fôsse muito acostumado de vir"). À operação para exclusão do aluguer, com entrega dos frutos salvos, chamou-se *encampação,* como a entrega da coisa, se lesado o arrendatário (cf. ANTõNIO DE MORAIS E

SILVA¶, *Dicionário da Língua Portuguêsa,* 3.a ed., 1, 691 s.). O art. 1.214 tem por fito afastar qualquer interpretação do Código Civil que lhe descobrisse regras jurídicas não-escritas, de fonte romana, ou reinitola, a respeito de exclusão, ou abate do aluguer, por esterilidade, ou malôgro de colheita. Nada tem com a matéria dos arts. 1.101-1.106 do Código Civil (redibição e abatimento por vícios da coisa, nos contratos comutativos). De modo que, se os vícios ou defeitos ocultos, de que cogitam os arts. 1.101-1.106, foram a causa do malôgro da colheita, não pode êsse ser apontado como pressuposto do *abate de oluguer,* o que o art. 1.214

pré-exclui, mas podem os vícios ou defeitos ocultos ser argúidos como elementos do suporte fáctico dos arts.

1.101-1.106. Apenas a ação redibitória e a *quanti minoris* têm prazo assaz curto (seis meses, art. 178, § 59, IV).

Cumpre, ainda, observar-se que o art. 1.214 é *ias disjpositivum.*

No Código Civil, art. 1.215, diz-se: “O locatário, que sai, franqueará ao que entra o uso das acomodações necessárias a êste para começar o trabalho; e, reciprocamente, o locatário, que entra, facilitará ao que sai o uso do que lhe fôr mister para a colheita, segundo o costume do luga?“ (cf. Código Civil francês, arts. 1.777 e 1.778). A regra jurídica incide *antes* de o locatário rural sair. O locatário urbano, que deve sair no fim do mês, ou noutro dia, não precisa franquear o prédio, antes do dia da saída, ao nôvo inquilino. Em vez disso, o locatário rural tem de sujeitar-se a que o nôvo arrendatário penetre no prédiorural, se acomode e dê início ao trabalho, segundo o costume do lugar, isto é, o que, atendendo à natureza da plantação, é de uso fazer-se para se ter, a tempo, colheita normal. As acomodações são para o nôvo locatário e para os empregados necessários a êsse início de trabalho.

O art. 1.215, 1.a parte, do Código Civil cria dever e obrigação ao locatário, como se fôra cláusula do contrato de locação rural. É regra jurídica dispositiva. Se êle se opõe ao início do trabalho, ou ao acomodamento do locatário e seus empregados, infringe dever e obrigação perante o locador. O nôvo locatário ainda não tem posse. Pode pedi-la, *ad instar* do mandatário (Código de Processo Civil, art. 381, 1), alegando o direito que se irradia do fato jurídico da locação rural e provando a êsse. A imissão, que o juiz lhe concede, limita-se às acomodações indispensáveis e ao início do trabalho. Se a casa ou as casas são exíguas, de modo que não dêem lugar para o nôvo locatário, sua família e empregados, ou, sequer, para o locatario, ou o locatário e sua família, suporta os inconvenientes o nôvo locatário. Dir-se-á o mesmo quanto ao alojamento dos animais, depósito de máquinas, sementes, adubos e material indispensável. Tudo depende da capacidade dos edifícios e espaços que possam ser dispensados, O nôvo locatário não precisa invocar o art. 1.215 do Código Civil, se o locatário já saiu, Mas há de invocá-lo ainda se o locatário, que vai sair, já retirou todos os seus empregados e utensílios, ou foram vendidos, ou penhorados (sem razão, Ti-i. HUC, *Commentaire,* X, 515). O nôvo locatário, se o locador não lhe entrega a posse, não tem ação possessória, mas, apenas, a do contrato.

Ao locatário, que entra, incumbe facilitar ao que sai o uso do que lhe é de mister para a colheita, segundo o costume do lugar (art. 1.215, 2~a parte). A regra jurídica, dispositiva, incide quando a colheita passou do *dies ad quem* do prazo da locação, ou quando, pela natureza da exploração, a entrada do nôvo locatário já estabelece situação em que êle é que pode facilitar o uso ao anterior locatário ainda em posse imediata.

CAPITULO II

EFICÁCIA DO CONTRATO DE LOCAÇÃO DE COISAS

§ 4.368. Contrato bilateral

1.BILATERALIDADE E EFICÁCIA. O contrato de locação de coisas é bilateral e comutativo. As regras jurídicas concernentes às duas espécies são invocávrns.

2.BEM LOCADO, LIMITAÇÕES E ÔNUS . O bem é entregue tal como o locador o tem. Pode estar sujeito a direito real de garantia (hipoteca, penhor) ou a direito real de renda (Código Civil, arts. 749-754) ; e sobre êle recaem impostos e taxas. Tôdas as prestações que têm de ser feitas são deveres do locador, que é o dono do prédio, ou se incumbiu de fazê-las em virtude do direito com que exerce a posse.

O locatário pode assumir, por alguma cláusula do contrato, ou por pacto adjecto, algum dêsses deveres, ou todos, inclusive no tocante à conservação do bem locado.

§ 4.369. Deveres e obrigações do locador

1.DEVERES DO LOCADOR. O dever principal do locador é prestar uso ou o uso e a fruição do bem que foi prometido em aluguer (elipticamente, dir-se-ia “o bem que foi alugado”). O locador, desde o momento em que se concluiu o contrato, está vinculado, e deve a prestação do uso ou do uso e da fruição. Se havia de transferir o uso, ou de transferir o uso e a fruição desde logo, *deve* e *está obrigado* a prestar imediatamente após a conclusão do contrato. Se só a certo momento posterior, certo ou incerto, mas determinável, a êsse momento nasce a obrigação, ou, se comercial o contrato, de acordo com o art. 187 do Código Comercial. (Mais uma vez se advirta que a mora começa do dia a que se refere o art. 187 do Código Comercial; a eficácia da mora é que depende da interpelação judicial, após a qual nasce a *ação.)*

2.DEVERES EM GERAL. “O locador é obrigado: 1. A entregar ao

locatário a coisa alugada, com suas pertenças, em estado de servir ao uso a que se destina, e a mantê-la nesse estado, pelo tempo do contrato, salvo cláusula expressa em contrário. II. A garantir-lhe, durante o tempo do contrato, o uso pacífico da coisa" (Código Civil, art. 1.189). No Código Comercial, há o art. 227, 1.~ alínea, que diz: "O locador é obrigado a entregar ao locatário a coisa alugada ao tempo e na forma do contrato; pena de responder pelos danos provenientes da não entrega". A respeito do tempo em que a coisa está com o locatário, estatui o art. 228 do Código Comercial:

"Durante o tempo do contrato, não é licito ao locador retirar a coisa alugada do poder do locatário, ainda que diga ser para uso seu; nem a êste fazer entrega dela ao locador, antes de findo o tempo convencionado; salvo pagando por inteiro o aluguer ajustado".

A dívida do uso ou do uso e do fruto da coisa é elemento essencial da eficácia do contrato de locação de coisa. ~

da relação jurídica que se irradia à conclusão do contrato que emana tal divida do locador. Em todo o caso, não se pode dizer, *a priori,* qual seja, em cada contrato de locação de coisa, o *conteúdo,* em concreto, do uso ou do uso e da fruição a que se refere o dever de prestar.

O locador tem de pôr o locatário na situação de *poder* usar o bem, conforme o que ordinàriamente acontece, ou segundo o que se determinou no contrato. Daí em diante é o locatário que tem de praticar os atos necessários à eficiência do uso. Dá-se o mesmo se há transferência do uso e da fruição.

A entrega é conforme o que ordinàriamente acontece, no tráfico, e o locador recebe a posse imediata, embora tal posse imediata, de regra mediatizável, possa ser, fâcticamente, inclusa na posse mediata do locador *(e.* g., aluguer de cofres em bancos ou emprêsas especializadas em cofres de aluguer). Por vêzes, basta tornar acessível ao locatário o uso do bem durante determinado tempo *(e.* g., horas de expediente do banco ou da em-prêsa de cofres, horas marcadas para se trazer ao locatário o cavalo ou o carro alugado, horas para o uso do piano alugado) outras vêzes, o acesso é instantâneo, pôsto que o uso permaneça através de objeto pertencente ao locatário (cartaz ou anúncio afixado no edifício, ou no muro do edifício, cf. HERMANN ROQUETTE, *Mie treclzt,* 4.~ ed., 60).

Tal como a entrega do bem, conforme o contrato, tem o locador o dever de manter o estado em que êle estava no momento da entrega e afastar qualquer óbice a essa permanência. O dever de que cogitam o

ad. 1.189, 1 e II, do Código Civil e o art. 228 do Código Comercial é *dever duradouro* ou *divida permanente* (Dauerverpflichtung).

Dever de omitir, de tolerar e de praticar os atos necessários à usabilidade ou à usabilidade e à fruibilidade do bem de acordo com o contrato:

tem o locador de deixar que o locatário use ou use e frua o bem, de não o perturbar na posse que recebeu. O

locador que se vinculou a que se pusesse no telhado do edifício, ou na sacada, anúncio de alguma emprêsa, ou noticiário-reclame com luzes, se desliga a eletricidade fora das horas em que teria de estar desligada, ou poderia ficar desligada, ofende a posse imediata do locatário e, em conseqüência, viola o contrato, deixando de cumprir o seu dever de locador.

3.DEVERES SECUNDÁRIOS. Além dêsses deveres há outros, secundários, que consistem em *atos positivos.*

Por exemplo: o locador de apartamento ou quarto em hotel ou pensão, ou de armário em clube, está no dever de evitar que o locatário seja incomodado por outros locatários ou visitantes e de tomar as providências que o caso exigir, conforme o uso do tráfico (HERMA‟NN Ro~urrm, *Mietrecht,* □

4 a ed., 215).

Também incumbe ao locador manter a coisa em estado de ser usada ou usada e fruída durante todo o tempo do contrato. Por isso, diz o Código Civil, art. 1.190: “Se, durante a locação, se deteriorar a coisa alugada, sem culpa do locatário, a êste caberá pedir redução proporcional do aluguer, ou rescindir o contrato, caso já não sirva a coisa para o fim, a que se destina”. O verbo “rescindir” está em vez de “resilir”; aliás, de “pedir a resilição”, por ser necessário a propositura da ação, se o locador não dá como resilido o contrato, diante da declaração do locatário.

A deterioração pode ter resultado do próprio uso ou do uso e fruição do bem locado, uma vez que de tal deterioração não é culpado o locatário.

O *dever de conservação* ou *dever de mantença* não é parte integrante incindível do *dever de prestar o uso* ou do *dever de prestar a fruição;* em consequência, podem os contraentes pré-exclui-lo ou restringi-lo em

cláusula contratual.

§ 4.370. Deveres do locador: a) entrega da coisa

1. PRETENSÕES E OBRIGAÇõEs. Do contrato de locação, com a relação jurídica que surge bilateral e de objeto *asas,* ou *asas* e *fructas* nascem *pretensões* e *obrigações* do locador, isto é, do que *coloca* o prédio, ou o apartamento, ou o móvel, e do locatário, que o recebe para usá-lo, ou usá-lo e frui-lo, o"alugueiro" do velho direito português.

A relação jurídica que se irradia do contrato de locação é relação jurídica pessoal (de direito das obrigações), e não real. O contrato é bilateral, de modo que há prestação e contraprestação, necessàriamente.

O locador *prometeu* entregar e, pois, tem de entregar ao locatário a coisa locada, com suas *pertenças,* em estado de servir ao *uso,* a que se destina e que está explícito ou implícito no contrato. Tratando-se de apartamento, ou de casa em comunhão *pro diviso,* a locação abrange o uso das partes divisas e das partes indivisas que integram o objeto da locação (apartamentos ou casa, *mais* terreno, *mais* partes integrantes *pro indiviso* do edifício ou dos apartamentos, *maia* partes integrantes *divisas).* Se se trata de lugar para negócios, comerciais ou não, a locação apanha a fachada, ou parte da fachada, em que se põem os anúncios. Se é em andar, compreende o que corresponde, por fora, ao espaço interior ocupado pelo locatário, desde que não haja incursão no espaço exterior que corresponderia a outra locação e desde que não estabeleça confusão quanto à localização do negócio anunciado. (O contrato pelo qual o proprietário, ou quem tem o uso do prédio, em que há duas ou mais locações, cede espaço para letreiro ou anúncio *além* do pedaço de fachada, em que o locatário poderia anunciar, é contrato de locação *de parede* ou *parte de parede,* e exige a anuência dos outros locatários.)

§ 4.870. DEVER DE ENTREGA DA COISA

Diz o art. 1.189 do Código Civil: "O locador é obrigado:

1. A entregar ao locatário a coisa alugada, com suas pertenças, em estado de servir ao uso a que se destina, e a mantê-la nesse estado,

pelo tempo do contrato, salvo cláusula expressa no contrato. II. A garantir-lhe, durante o tempo do contrato, o uso pacífico da coisa". A entrega é apenas conteúdo do dever de fazer a tradição de tudo que foi alugado. O dever de manter a coisa no estado de servir ao uso a que se destina e o de garantir ao locatário o uso pacífico são deveres diferentes.

O locatário tem direito à entrega da coisa, inclusive prédio, porém não tem o dever de ir ocupá-lo. Se não vai buscar as chaves, incorre em *mora accipiendi,* não em *mora debendi.* Se já recebeu as chaves, tem o dever de cuidar do prédio, porque já o recebeu. Por isso mesmo, não pode deixar de usá-lo, sem o fazer a seu risco, ou sem o reentregar ao locador. O modo e a extensão do uso se determinam de acordo com o contrato, ou os usos. A responsabilidade do locatário é pela culpa *(aliter,* na espécie do Código Civil, art. 1.196). Pode instalar telefones, rádios, geladeiras, máquinas de lavar e de passar a ferro, colocar placas profissionais, ou nomes do estabelecimento; porém não antenas visíveis, nem pregar placas, ou aparelhos elétricos, que alterem a decoração não-consertável da casa. É uso pelo locatário o uso pelos membros da família, empregados, convidados, ou pessoas admitidas à entrada, inclusive transportadores de móveis, lixeiros, eletricistas e bombeiros. A cláusula de devolução no mesmo estado em que se achava a coisa, inclusive prédio, não significa que o locatário se responsabiliza pela indenização do dano oriundo do uso normal ou do desgaste (cf. MÂx MITTELSTEIN, *Pie Miete,* g□a ed., 319).

2.IMPOSSIBILITAÇÃO DA TRANSMISSÃO DA POSSE. Se a entrega se impossibilitou, ou se houve impossibilitação posterior, o locador responde segundo os princípios, inclusive a regra jurídica do Código Civil, art. 1.190, que trata da redução do aluguer em caso de deterioração.

Se a coisa perece, sem culpa do locador, não é êle obrigado a entregar outra, em reposição (Código Civil, art.

1.058). t permitida a cláusula de responsabilização pelo caso fortuito ou pela fôrça maior, bem como a de dar outra coisa que a equivalha; *e. g.,* prédio de valor locativo aproximado. Mas o locador em mora de entrega incorre na responsabilidade segundo o Código Civil, arts. 955, 956 e 957.

3. PRETENSÃO A INvENTÁRIO. "O locatário tem direito a exigir do

senhorio, quando êste lhe entrega o prédio, relação escrita do seu estado" (Código Civil, art. 1.207). É a *pretensão ao inventário,* a que corresponde a *obrigação de inventariar.* Se o locador se recusa a cumpri-la, ou a dificulta, tem o locatário a *ação para inventariar,* que é exercivel como *ação executiva da obrigação do locador,* ou em forma de *vistoria de perpétua memória,* ou em forma de *cominação.*

4. ESTADO ADEQUADO AO USO OU AO USO E À FRUIÇÃO. A entrega da coisa é "em estado de servir ao uso a que se destina". A destinação pode estar na própria natureza ou estrutura da coisa, ou resultar de usos e costumes locais, ou de convenção direta ou indireta. As particularidades que concorrem para o uso, a que se destina a coisa, são muitas: lugar, área, dimensões, rés-do-chão ou andar elevado, esquina, proximidade de estação de trens ou aeroporto, salubridade, vista, costumes locais. Se a legislação federal, estadual, ou municipal, faz exigências quanto a determinado uso, ao locador é que cabe fazer as adaptações, ainda que tenha dito que aluga o prédio, ou parte dêle, tal como fôra usado (OTTO WARNEYER, *Kommentar,* 1, 892). Se no contrato se disse: "O locador entrega o prédio (ou a loja, ou o cômodo, ou o apartamento) em bom estado", é obrigado a prepará-lo como satisfaria ao seu destino, antes da entrega, inclusive quanto a supervenientes exigências legais ou de serviços ao público (luz, gás, depósito de lixo, calçadas, jardim, quintais, esgotos). Se há, no contrato, prestação anexa, como instalação de telefones, geladeira, rádio, máquina de lavar, ou capachos, a entrega só se completa com a execução da prestação anexa (MAx MITTELSTEIN, Zeitfragen aus dem Mietrecht, *Deutscke Juristen~Zeitung,* 20, col. 1068).

O art. 1.189, 1, do Código Civil, é *ias dispositivum.* Se nada foi dito a respeito do estado da coisa, em relação ao uso a que se destina, a entrega tem de ser segundo a usabilidade própria. O locatário pode, em cláusula

"expressa", quer dizer *direta,* assumir o dever de adaptá-la, ou de pô-la em ordem a servir ao uso a que se destina.

Aqui, é de importância distinguir se apenas exonerou da obrigação o locador, ou se se obrigou à preparação e às reparações. Exonerar não é assumir. Salvo quanto a exigências legais, sejam federais, sejam estaduais, ou municipais.

A obrigação de entrega executa-se pela efetiva possibilidade do uso da coisa por parte do locatário: chaves, carta ao procurador, ou a alguém

que guarde as chaves. Onde há porteiro, a apresentação a êsse, escrita ou oral, com a franquia da entrada ao apartamento ou quarto, ou espaço alugado, bem como às partes integrantes indivisas (escadas, lavatórios, tanques de lavar roupa, garagens). Se o locatário tem direito a letreiro, ou reclame, o que, na dúvida, se afirma ser igual ao do locatário anterior (O. NIEIDORFF, *Mietrecht nach. dem 0GB., 235),* a oposição à fixação põe em mora o locador. Se

o edifício tem quadro de inquilinos, chamado "porteiro calado", ou "porteiro quieto", o locador deve incluir ou permitir que se inclua o nome do nôvo locatário. Porém o que se muda não tem direito a que se mencione o seu nôvo enderêço (Oro WARNEYER, *Kommentar,* 1, 891): a locação é, pois, finda; as obrigações do locador acabaram. Qualquer obrigação do porteiro de dar informações sobre a nova residência somente pode resultar de *a)* contrato escrito ou oral entre o porteiro e o que foi inquilino, *b)* de contrato escrito entre o que foi inquilino e o locador do prédio ou parte de prédio, se o porteiro assumiu a obrigação de informar (o que pode provir da sua investidura), *c)* de contrato de adesão, *e. g.,* se foi estabelecida taxa para a informação segundo modêlo ou tipo.

§ 4.371. b) Mantença da usabilidade própria

1.DEVER DO LOCADOR E DESTINO DO USO OU DO USO E DA FRUiÇÃO. É dever (lo locador o de *manter* em estado de ser usada, segundo o contrato, a coisa locada. Em nenhum momento pode ficar em situação de não ser usada, tal como fôra de esperar-se contratualmente. A essa *pretensão à asabilidade própria,* que tem o locatário, corresponde a *obrigação* do locador, que assim está ligado à destinação do uso da coisa:

"O locador é obrigado", diz o Código Civil, art. 1.189: "1. A entregar ao locatário a coisa alugada, com suas pertenças, em estado de servir ao uso a que se destina, e a mantê-la nesse estado, pelo tempo do contrato, salvo cláusula expressa do contrato".

O dever do locador implica *dever de cuidado* e *diligência,* para que o estado da coisa locada não se afaste daquilo que foi contratualmente estabelecido. Não é preciso que o locatário tenha pensado na falta, ou no defeito, nem, tão-pouco, que os contraentes o tivessem feito objeto de convençêo (MAX MITTELSTEIN, *Die Miete,* □

3 a ed.,

195). Aliás, tal convenção serve a particularidades que não seriam essenciais ao uso ordinário, ou podem surgir de usos locais (PAuL OERTMANN, *Das Rech,t der Sch,uldverhdltnisse,* g~a~ □

4 a ed., 543). Limpeza da casa, dos

canos, das fossas, dos esgotos, dos tanques, dos quintais e jardins, das vidraças, das calhas, dos escoadouros, e dos telhados compete ao locatário.

Na parte concernente à mantença da usabilidade própria, também é *ias dispositivum* o art. 1.189, 1, do Código Civil. O locatário pode exonerar de tal vinculação o locador; ou exonerá-lo e assumir a obrigação de mantença de estado adequado ao uso. Quanto às exigências legais, ou sejam federais, ou estaduais, ou municipais, o locador é obrigado, se, expressa-mente (diretamente), não assumiu a obrigação o locatário: aí, exonerar é assumir.

Diz o Código Civil, art. 1.191: "„O locador resguardará o locatário dos embaraços e turbações de terceiros, que tenham ou pretendam ter direitos sobre a coisa alugada e responderá pelos seus vícios ou defeitos, anteriores à locação". A defesa é da *posse* e dos *direitos do locatário.* Contra quaisquer turbaçóes, que se baseiem ou se pretenda baseadas em direito à coisa, sobre a coisa, ou quanto à posse. Quanto aos vícios e defeitos, anteriores à locação, o art. 1.191, ia *tine,* especializa o que se estatui, nos arts. 1.101-1.106, quanto a vícios redibitórios, que dão as duas pretensões e ações a de rejeição da coisa locada (ação de redibição, que é constitutiva negativa) e a *quanti minoris,* ou de abatimento do aluguer.

2.LOCAÇÃO DE PRÉDIOS E USABILIDADE PRÓPRIA. O Código Civil explicitou, no art. 1.206:

"Incumbirão ao locador, salvo cláusula expressa em contrário, tôdas as reparações de que o prédio necessitar".

Parágrafo único: "O locatário é obrigado a fazer por sua conta no prédio as pequenas reparações de estragos, que não provenham naturalmente do tempo, ou do uso".

Rigorosamente, a matéria do art. 1.206 já se continha no art. 1.189, 1. O direito romano concebia a *ação de condução* para êsse e outros casos (L. 15, pr., e § 1, D., *locati conducti,* 19, 2): "Ao locatário dá-se a ação de condução. 1. Compete, de ordinário, por essas causas, como se não

se lhe permite fruir a coisa que tomou de aluguer, ou porque não se lhe presta a posse de todo o campo, ou de parte dêle, ou não se lhe repara a casa *(aut vilia non. reficitur),* ou o estábulo, ou onde devam estar seus rebanhos, ou se não se cumpre o que no contrato de condução se convencionou, a ação de condução caberá *(ex conducto agetur)* ". Na L. 19, § 2, falou-se de certa epístola de NERÂCIO a ARISToN em que se dizia deverem ser entregues ao colono os tonéis, a prensa e o moinho, para as azeitonas, com as suas cordas, e se não as havia deveria o locador prover o prédio de tais coisas.

O locatário, o *colonas,* responderia por culpa. O elemento econômico intervinha na fixação do que era *pertença,* pois as peneiras para as azeitonas tinha de adquiri-las o colono, para si *(Neratius scripszt>*.

No Código Civil francês, o art. 1.720, alínea 2?, estatuiu: "11 (le bailleur) doit y faire, pendant la durée du bail, toutes les réparations qui peuvent devenir nécessaires, autres que les locatives". No art. 1.754, alínea 1.8, completou-se: "Les réparations locatives ou de menu entretien dont le locataire est tenu, s"il n"y a clause contraire, sont celles désignées com-me telles par l"usage des lieux No art. 1.755: "Aucune des réparations réputées locatives n"est à la charge des locataires, quand elles ne sont occasionnées que par vétusté ou force majeure".

A regra jurídica do Código Civil brasileiro é preferível, pela *uniformidade.* Há, porém, dois *conceitos,* que não coincidem com os das outras legislações: a) *reparações de que o prédio necessitar; b) reparações de estragos,* que não provenhain do tempo ou não resultem do uso.

A primeira atitude do intérprete é a de indagar se os dois conceitos exaurem o de reparação. Se exaurem, reparações, que não têm de ser feitas pelo locador, têm de o ser pelo locatário; e pelo locador, as que não cabem ao locatário. Se não exaurem, há três espécies de reparações: a) as que, pendente a locação, hão de ser feitas pelo locador; *b)* as que incumbem ao locatário; *e)* as que não têm de ser executadas, pendente a locação, pelo locador, nem tocam ao locatário, durante a locação ou ao se entregar o prédio.

Não basta à solução do problema liminar invocar-se o art. 1.205, que diz: "Se o prédio necessitar de reparações urgentes, o locatário será obrigado a consenti-las". Aí, apenas se regulou a atitude do locatário em caso de execução da obrigação de reparar, que tem o locador, dado que o prédio está com o locatário: o conceito de

"urgência", que então surge, qualifica reparações a cargo do locador. Reparações urgentes, no art. 1.205, são subclasses de reparações a que o locador tem de proceder, como obrigação sua. Há reparações urgentes, a cargo do locatário, porém são subclasse das reparações locativas, e de modo nenhum a elas se refere o art. 1.205.

Há, além a) das reparações de que o prédio *necessita* (reparações necessárias e reparações que mantenham a usabilidade própria, segundo o contrato) e a cargo do locador, pendente a locação, ou, por aquiescência do locatário, adiadas, e *lO* das reparações de *estragos,* que não provenham do tempo, nem do uso, *e)* as reparações de estragos provenientes do tempo e do uso, sem tempo certo para se fazerem. Não existe, pois, o dilema: *durante a locação,* ou as reparações tocam ao locador, ou tocam ao locatário; porque êsse dilema só existe no tempo, mas transcendendo ao tempo de locação.

As despesas de luz correm por conta do locatário (Côrte de Apelação do Distrito Federal, 12 de junho de 1918, *1?.*

de D., 52, 151), ainda que se trate de habitações coletivas. Nos apartamentos, as despesas *comuns* seguem regime especial (Tomo XII, § 1.409).

O locatário responde ao locador pelo uso da coisa por terceiro, quer se trate de sublocação, quer de cessão, quer de comodato, quer de outra figura que não seja a transferência da relação jurídica de locação. Não se lhe apura a culpa: é responsável ainda sem *sua* culpa. A sua responsabilidade tem como conteúdo a responsabilidade do sublocatário, se bem que a êsse caiba solver a dívida de perdas e danos, subsidiàriamente, se deve ao sublocador (Código Civil, art. 1.202). Se a sublocação foi sem consentimento do locador, a responsabilidade do locatário abrange quaisquer danos, salvo se faz prova de que o dano teria acontecido ainda que não houvesse sublocado a coisa (arg. ao Código Civil, art. 1.196; PAUL OERTMÂNN, *Das Rechi der Schuldverhãltnisse,* g□a~4~a ed., 504).

3.DEVERES DO LOCATÁRIO. Diz o Código Civil, art. 1.192: "O locatário é obrigado: 1. A servir-se da coisa alugada para os usos

convencionados, ou presumidos, conforme a natureza dela e as circunstâncias, bem como a tratá-la com o mesmo cuidado como se fôsse sua. II. A pagar pontualmente o aluguer nos prazos ajustados e, em falta de ajuste, segundo o costume do lugar. III. A levar ao conhecimento do locador as turbações de terceiro, que se pretendam fundadas em direito (art. 1.191). IV. A restituir a coisa, finda a locação, no estado em que a recebeu, salvas as deteriorações naturais ao uso regular".

A regra é que o locatário não pode dar a outrem o uso da coisa; especialmente, nas locações a prazo indeterminado, sublocar, no todo ou em parte. Mas, se não há sublocação, o uso (fáctico, e não jurídico) da coisa, por outrem, é uso pelo locatário (visitas, hóspedes por amabilidade, damas de companhia, vigias e guardas, pessoa amiga ou salariada que fica na casa, para a vigiar na ausência do locatário, e outras espécies em que não há cessão do uso). Para a cessao do uso, é preciso que o locador *prometa,* isto é, aquiesça, consinta (declaração de vontade recíproca, que pode ser anterior, ou posterior, com eficácia *ex tune,* se a entende assim o declarante). Se há cessão do uso, sem o consentimento do locador, quando necessário, a responsabilidade do locatário é como a que resultaria da incidência do art. 1.196: quem cede o uso, sem poder ceder, é como quem deveria restituir, e não restitui.

§ 4.372. Deterioração pendente a locação

1.DETERIORAÇÃO E REDUÇÃO DOS ALUGUERES. "Se, durante a locação, se deteriorar a coisa alugada, sem culpa do locatário, a êste caberá", diz o art. 1.190, do Código, "pedir redução proporcional do aluguer, ou rescindir o contrato, caso já não sirva a coisa para o fim a que se destinava". Não se trata da obrigação de ceder o uso e fruto da coisa para que dela se sirva o locatário (arts. 1.188 e 1.189, 1, 1.a parte> trata-se da obrigação "de manter" a coisa no estado "de servir ao uso a que se destina". Não está em causa a *entrega,* que é punctual, mas o *entretimento* (palavra do melhor português), que é ao longo do tempo.

A regra jurídica permite a redução do aluguer, que é "pedida", isto é, reclamada, em exercício de *pretensão à redução do aluguer* (restituição parcial do preço pago, desde a deterioração, e isenção da obrigação de pagá-lo, em parte, se ainda não foi pago). Ou os interessados acordam na redução, ou o locatário pede-a ao juiz.

Tem-se de discutir se a ação é *declarativa,* ou *constitutiva.* Pôsto que, à primeira vista, pareça declarativa, a ação é constitutiva, afastada aqui, está entendido, a *teoria do contrato,* e adotada a *teoria da restauração,* tal como a propósito da ação de abatimento do preço da coisa vendida, como o elemento *condenatório* da restituIção do recebido.

Em todo o caso, há quem confesse haver dificuldades de ordem *teórica* e *prática:* se o locatário pede a redução em determinada quota *(e.* g., de metade) e o juiz decide que procede o pedido de redução, mas somente de um têrço, o seu julgamento não é próprio de ação declarativa ("existe ou não existe"). Mas são dificuldades que se desfazem, se atendermos a que, ainda nos pedidos de declaração, é permitida a procedência *em parte.* No pedido maior está contido o menor.

Não se confunda o problema da *resilição* do contrato ou da *diminuição do aluguer,* nas espécies do art. 1.190 do Código Civil, com o da *ação de rescisão* (redibição) por vícios ocultos do objeto e a ação *quanti minoria.* O que há de comum entre elas é serem constitutivas negativas, totais, a *ação de resitição* e a *ação de redibição,* e parciais, a de diminuição do aluguer e a *quanti minoria.*

A carga de eficácia é a mesma: 4~"» de constitutividade, **** de declaratividade, ~ de executividade, **

condenatoriedade, * de mandamentalidade.t

2.CAUSA DA DETERIORAÇÃO. A *deterioração,* a que se refere o art. 1.190, pode ser a produzida pelo locador, ou por terceiro, ou pelo uso normal da coisa, ou por caso fortuito. Se há *perda* parcial ou total, não é o art.

1.190 que rege, mas sim incidem os arts. 865-868. O ali. 1.190 supõe ter sido entregue a coisa *(verbis* "durante a locação").

A deterioração que não importa não servir a coisa ao uso ("fim"), a que se destinara <*e. g.,* apenas diminui o valor da fachada), apenas permite a *pretensão* e a *ação de diminuição do aluguer.* Se a coisa já não serve "ao fim a que se destinava", então há alternativa: a) pretensão ou, eventualmente, ação para a redução proporcional do aluguer (mudança do fim) ; 14 pretensão, ou, eventualmente, ação de resilição do contrato. Trata-se, na espécie 14, de direito formativo resilitivo (extinto *ex nunc),* cujo exercício implica declaração unilateral de vontade do locatário.

Áliter, art. 1.193.

§ 4.373. Visitas e exames de coisas

1. PERMIssÃO A TERCEIROS. Se o contrato de locação está por terminar, qualquer que seja a causa, e próxima a cessação, ou se o locador quer vender ou gravar o prédio, que tem de ser, por exemplo, avaliado, é de boa doutrina e *uso* e *costume* do país ("uso e costume", regra jurídica não-escrita) que o locatário, ou quem use, por êle, o prédio, permita que os interessados o visitem, ràpidamente, em horas próprias (MÀX MITrELsTEIN, *11-te Miete,* 3~a ed., 294). A perturbação do uso deve ser a mínima possível.

O locador e o locatário podem convencionar qual a hora e o dia e o máximo de visitantes de cada dia. Se nada acordaram, o locatário fixa-os. Se êsse se recusa a mostrar o prédio, tem o locador ação para exigi-lo. Uma delas é a *ação cominatória;* outra, a simples *ato declaratória.* A ação declaratória ser-lhe-ia pouco proveitosa; porque a sentença declararia a pretensão de exigir a "permissão de visitas" (permissão a terceiros), porém não conteria o elemento constitutivo positivo da fixação das horas.

2.PLURALIDADE DE LOCATÁRIOS. Se são muitos os locatários, a pretensão exerce-se contra todos, se se trata de locação total, ou somente contra os que possuem o espaço a ser deixado, ainda que em comunhão *pro diviso* do uso. Se há sublocatários, o locatário é responsável perante o locador pela permissão de visitas", e trata-se a espécie como se êle não tivesse sublocado. As infrações por parte dos sublocatários com o dever de mostrar são infrações do seu contrato de sublocação, e não do contrato de locação, que foi entre locador e locatário. Mas infrações, *também,* por parte dos locatários.

Se os contratantes convencionam sobre *prazo de denúncia,* sem dizerem qual é, atende-se aos usos e costumes locais (arg. ao Código Civil, art. 1.210), se os prazos são além daqueles que a lei considera mínimos. Tais usos e costumes locais são negócios jurídicos repetidos, declarações de vontade que de ordinário se emitem, e não *regras legais* ou *jurídicas* (regras jurídicas costumeiras).

Se o contrato diz "um mês antes da cessação da locação", entende-se que a denúncia há de ser trinta dias antes do dia em que se deseja que o contrato acabe. O contrato acaba no fim do dia.

A resolução convencionada, notadamente em caso de arras penitenciais, é permitida, em princípio. Naturalmente, se já entregue a

coisa e iniciados o uso e o fruto, o que se dá é apenas *resilição.*

4.374. Resilição por uso indevido

1.Uso INDEVIDO E INFRAÇÃO DE DEVER DO LOCATÁRIO. Diz o art. 1.193 do Código Civil: "Se o locatário empregar a coisa em uso diverso do ajustado, ou do a que se destina, ou se ela se danificar por abuso do locatário, poderá o locador, além de rescindir o contrato, exigir perdas e danos". Não se trata de resolução, nem de dissolução da locação i *so iure* (evicção total, Código Civil, arts. 1.107-1.113, 1.115-1.117) mas de *resilição,* com perdas e danos. Isso não lhe impede que prefira a *ação negatória,* para que "cesse" o contrário ao ajustado, ou ao destino da coisa. A *ação negatória* ou *de abstenção* é a ação de isenção do prédio; veio-nos do direito romano, e foi empregada, entre nós, para se evitar atravessa-douro supérfluo (Lei de 9 de julho de 1673, § 12) ; e tomou amplitude maior no Código Civil alemão, §§ 1.004 e 550.

1

§ *4.874.* RESILIÇÃO POR USO INDEVIDO

59

A resilição segundo o art. 1.193 pode ter por fundamento uso do prédio que importe infração de direito de vizinhança (OTTO WARNEYER, *Kommentar,* 1, 922), porque essa vedação se entende implícita nos contratos de locação de prédio.

2.CLASSE DA AÇÃO. A ação do art. 1.193 do Código Civil é *ação de resitição,* que corresponde à pretensão à convencionalidade do uso, ou à sua conformidade com o destino da coisa. O ali. 1.193 dá a ação, que podia não existir. O legislador alemão, por exemplo, preferiu a ação de abstenção, a *Unterlassungsklage.*

Por outro lado, o direito brasileiro de modo nenhum fêz dependente do *protesto* do locador, ou de qualquer *comunicação* de conhecimento, ou de vontade, o nascimento da ação de resilição. Aliás, o legislador suíço pôs claro que o protesto seria supérfluo se *durável* o dano (Código suíço das Obrigaçôes, ali. 261, alínea 2?: ..... ou que, par un abus manifeste, il cause à la chose un préjudice durable". (No art. 1.190, há direito formativo extintivo, que se exerce pela declaração

implícita de vontade.)

3.CUMULABILIDADE DE AÇÕES. A ação de resilição é cumulável com a de perdas e danos e o próprio Código Civil o diz (art. 1.193, *verbis* ..... além de rescindir o contrato, exigir perdas e danos"); porém nada obsta a que, renunciando àquela, o locador sómente proponha essa, preferindo exigir a execução do contrato até a expiração do tempo. Se não há dano, não fica dependente da ação de perdas e danos a de resilição; se o dano passou de todo, não permanece a ação para reparação; se só houve dano, sem se haver usado, indevidamente, o prédio, a resilição não cabe, pôsto que caiba a indenização.

4.PLURALIDADE DE LOCATÁRIOS E RESILIÇÃO. Se há muitos locatários, a resilição, salvo cláusula contratual, pode ser pedida contra o culpado ou contra o causador (cf. O. NIEIDORFP, *Mietreoht nach. dem BGB.,* 10.~ ed., 240), ou contra os culpados, ou causadores.

"Durante a locação, o senhorio não pode mudar a forma nem o destino do prédio alugado" (art. 1.205). No Código Civil francês, art. 1.723, disse-se: "Le bailleur ne peut, pendant la durée du bail, changer la forme de la chose louée". Não pode, por exemplo, mudar a escada interna ou externa; nem retirar parede de divisão, nem dividir peça, nem abrir armário de parede; nem cobrir, descobrir, abrir ou fechar terraço; nem transformar em garagem dormitório; nem demolir muro, ou levantar. Certamente, tal proibição de alterar a forma não incluía em si as proibições de exercer, no prédio, indústrias insalubres, perigosas ou incómodas. Donde ter-se procurado dilatar o conceito de forma, no Código Civil francês e nos sistemas jurídicos que o copiaram, ou melhor, revelar, como regra jurídica não-escrita, a de proibição da mudança do destino do prédio. O Código Civil brasileiro, art. 1.205, foi explícito: não pode mudar a forma, nem o destino. As mudanças de forma ou de destino que derivarem de lei, constitucionalmente válida, não são sujeitas ao art. 1.205 do Código Civil.

§ 4.375. Posse do locatário

1.LOCATÁRIO, POSSUIDOR IMPRÓPRIO. Na concepção da posse segundo o Código Civil, que é a da teoria dominante hoje em dia, por fôrça de circunstâncias econômicas e psíquicas, o locatário e o locador têm posse, aquêle, imediata, e êsse, mediata. Quer no tocante à proteção possessória em relação com o terceiro, quer no tocante à proteção com relação ao próprio locador, o locatário é *possuidor.*

Desde que se defina a posse como poder sobre a coisa, *poder ~táctico,* que se distingue do *poder jurídico* prôpriamente dito, o locatário que exerce aquêle poder, utilizando a coisa é caso típico de possuidor. Não importa se o locador, que lha deu, tinha e tem direito de o fazer, isto é, se podia *tocar,* se tinha o *usus,* que é o elemento da propriedade indispensável ao locador, ou se o tem. É êsse *usus* que se supõe ser exercido quando alguém se faz locador, quer dizer utiliza, jurIdicamente, a coisa, *co-tocando-a* sob o poder de outrem, que lhe pague os alugueres, ou *comodando-a,* se prescinde de qualquer retribuição. Por isso mesmo, não perde a posse mediata, por ter convencionado a posse *imediata.* Ambos, locador e locatário, possuem. Se o locatário empresta a coisa, *e.* g., se, indo viajar, permite que, durante a sua ausência de um mês, habite a casa, ou o apartamento, algum amigo, há três posses, a do locador,a do locatário e a do comodatário (se há posse, rege o art. 487). Há quatro, se entre locatário e comodatário há algum sublocatário comodante.

2. POSSE DADA PELO LOCADOR. O locatário não tem posse antes que o locador lha dê, ou, pelos meios de que se falará, êle a obtenha e se tenha de entender que o locador *executou* a obrigação de entregar a coisa. A locação é contrato consensual, e não real. O locador apenas promete entregar a coisa. A entrega é fato de adimplemento, simultâneo ou posterior.

O princípio é o de se transmitir a posse pela entrega da coisa, ou dos meios para que se inicie o poder sêbre ela. A posse do locatário *deriva* da posse do locador, é *imediata,* como a do que se apodera do terreno, porém não é *originária,* como o é a dêsse. É derivada. A posse imediata pode existir sem a mediata, ser só; a derivada, não, porque o conceito mesmo alude à outra posse. Acontece, às vêzes, que o ato de tomada de posse pelo locatário implica tomada de posse para êle (imediata) e para o locador (mediata). Exemplo: A encontra-se na Europa e sabe que estão fazendo casebres no seu terreno, ou alguma emprêsa entrou no seu edifício, dizendo-se procuradora de A; A faz contrato de locação com que vem ao Brasil, e consegue entrar no edifício, e habitá-lo. Desde o momento da sua entrada, B tomou posse como locatário, e assegurou a posse do locador. Assim, a posse derivada de certa maneira supõe a posse da que deriva. Mas pode dar-se que somente suponha: a posse de que se pensa que derive não exista.

3.Monos DE TRANSMISSÃO DA POSSE. Não é o fato material da posse que importa à entrega. Se A escreveu a seu procurador com instruções para entregar as chaves do prédio a B, à apresentação da carta, A *praticou* o primeiro gesto que se contém na tradição; a entrega das chaves pelo procurador já é conseqUência dêsse gesto. A e B

completaram *a traditio,* uma vez que A podia entregar e B queria receber. Porém não a completaram se A não podia, *e. g.,* se a casa já estava alugada e habitada pelo locatário.

A *entrega* é como a aquisição originária de posse *mais* a vontade do possuIdor anterior. Por isso: *a)* se o locatário entra no prédio *contra* a vontade do que locou, executa, sem ser por intermédio do Estado, a obrigação do locador; ti) se toma a posse a outrem, com a vontade do locador, o locador lhe entregou a posse.

Cumpre, porém, observar-se que a entrega supõe *duas vontades,* não duas *declarações de vontade.* Ato jurídico *stricto sensu,* e não negócio jurídico. Por isso mesmo, o filho menor do locador pode entregar as chaves e dar posse ao locatário; e a mulher, ou o filho menor do locador, recebe as chaves que o locatário lhe entrega. Como, porém, a entrega é ato a que deveria chegar a execução da obrigação, o locador não pode desapossar o locatário, nem restituir as chaves, sem negar a execução da obrigação. Pràticamente: se o filho menor de A entrega as chaves, depois de se assinar o contrato de locação, e o locatário toma posse, tem A de propor a ação contra o locatário, porém não ação *possessória.* Qual a ação a propor, depende das circunstâncias: *e. g.,* se a entrega dependia de lhe ser remetida a carta de fiança, ou de ser assinada, a *ação de resolução* do contrato, firmada no Código Civil, art. 1.092, parágrafo único; ou a *declaratória negativa* (Código de Processo Civil, art. 2.0, parágrafo único), se o contrato foi de tal teor que, sem a fiança, não se pode reputar concluído, a despeito das assinaturas.

4.POSSE TRANSMITIVA "BREvI MANU". Se o locatário já se acha na posse da coisa, ou em situação de poder iniciá-la, o contrato de locação que se possa interpretar como de consentimento de transmissão imediata, ou a certo momento, ou a líbito do locatário, *completa* as duas vontades e basta à transmissão da posse.

§ 4.376. Posse imediata e transmissão

1. PERMANÊNCIA DE POSSE. A transmissão da posse imediata pode dar-se: *a)* por *permanência parcial,* se o vendedor do prédio o vende e o aluga ao mesmo tempo, o que faz a posse mediata ir ao comprador e a imediata ficar com o vendedor; ti) por *permanência discontínua,* se o locatário adquire o contrato do locatário, que lhe devia suceder; *c)* por *permo,neneza continua,* se o locatário obtém prorrogação do contrato; *d)* por *tradição,* se o locador lhe entrega a coisa; *e)* por *permanéncia escalar,* se o locatário continua como sublocatário, ou vice-versa.

2.POSsE E RENOvAÇÃO DO CONTRATO DE LOCAÇÃO. A renovação do contrato de locação é mais do tipo ti) que do tipo *c)* ; a transmissão, segundo o art. 1.197 do Código Civil, ou segundo o art. 16 do Decreto-lei n.

9.669, de 29 de agôsto de 1946, ou, hoje, segundo o art. 14 da Lei n. 1.300, de 28 de dezembro de 1950, realiza a forma mais perfeita de *o)*.

§ 4.377. Proteção do locatário

1.MEDIATIZAÇÃO DA POSSE. Com a *posse* da coisa *tocada,* o locatário não fica apenas na posição de quem é sujeito de direito e de deveres, de natureza obrigacional, é possuidor imediato; de modo que a sua posse se contrapóe à atividade dos outros, que pretendam possuir ou atingir a coisa locada, e à do possuxdor mediato, que é o locador. Tem êsse de defender a sua posse, para que ao locatário seja assegurada a sua. Tem o locatário de defender a sua, para que o locador não sofra prejuízo.

O locatário pode mediatizar a sua posse imediata. O exemplo mais típico é o da sublocação, porque o locador fica com a posse mediata (mediatização da sua posse) e transfere ao sublocatário a posse imediata. O locador, êsse, conserva sempre a sua posse mediata, superior à do locatário, quase sempre posse própria.

2.PRETENSÕES. O locatário tem *pretensão pessoal à posse imediata* e *pretensão à posse.* As ações possessórias podem nascer-lhe. Qualquer violação da sua posse por terceiros suscita ação possessória. Qualquer violação da sua posse pelo locador suscita ação possessória; e importa infração do contrato. Se teme que continue, tocam-lhe a *ação negatória* ou *de abstenção* (OTTo WARNEYER, *Kommentar,* 890), a ação cominatória e as ações possessórias, inclusive o desfôrço imediato (MÂx MInELSmIN, *lhe Miete,* 33 ed., 700; O. NIEIDORFP, *Mietrecht naclz dem BGB.,* lO.~ ed., 271). Pode reclamar do locador ajuda, se algum terceiro viola o uso assegurado pelo contrato, explícita ou implicitamente (MÂx ?V¶ITTELSTEIN, *lhe Miete,* 33 ed., 704), bem como daquele que adquiriu o prédio (Código Civil, art. 1.197; Decreto-lei n. 9.669, de 29 de agôsto de 1946, art.

16; Lei n. 1.300, art. 14).

Se o locador vende o prédio e dá podêres ao comprador para tomar

posse, e o comprador encontra resistência do locatário, mas toma, pela fôrça, o prédio, pergunta-se: z. Cabe o *interdictum unde vi?* A resposta seria afirmativa, para uns, porque o comprador ainda não adquiriu a posse (XC. ZIEBARTH, *Die Realexecution,* 126; contra, Ii.

DERNBURG, *Abkandlungen,* 24); porém, para outros, a concepção romana da posse importaria em que o vendedor transmitiu a sua posse. Hoje, o problema há de ser resolvido segundo o direito de locação: se o locatário não podia ser privado da locação, também não podia ser privado da posse.

O. *direito de retenção* por parte do locatário foi outro expediente, com que se tentou antítese à tese romana. Com êle, o locatário impediria a tradição da coisa locada. Ora, ai, seria a posse direta ou imediata do locatário, segundo o direito romano, obstando à transmissão da posse indireta ou mediata. Tal atitude de J. SCHMIDT *(Handbuck,* 1, 85) e de HEIMBACH

(J. WEISKE, *Rechtslexikon,* 11, 552) tinha de ser posta de lado. O locatário não pode ser chamado, de modo nenhum, a colaborar na tradição.

Finda a locação, tem o locatário de restituir a posse. O Tribunal de Justiça de São Paulo, a 21 de novembro de 1938 e a 27 de setembro de 1934 *(1?. dos* ri"., 92, 95, 197) julgou que a entrega das chaves à mulher do locador, ausente, sem protesto, não isenta o inquilino de ser condenado como inadimplente. O acórdão tem de ser entendido com cuidado. Se a mulher estava na administração dos bens, *e.* g., se era ela que recebia os alugueres, e se acabou a locação, ou foram tomadas as precauções devidas pelo locatário a tempo indeterminado, a entrega das chaves é *restituição* do prédio. Idem, se, não estando, juridicamente, na administração dos bens, as circunstâncias mostraram que havia mandato tácito.

3. AçõEs DO LOCADOR. Finda a locação, tem o locador as ações para haver o prédio, inclusive a *ação de despejo.* Dá-se, porém, que, na vigência do Decreto-lei n. 9.669, de 29 de agôsto de 1946, art. 20, ou da Lei n.

1.300, de 28 de dezembro de 1950, art. 12, se se consideraram e se consideram prorrogadas, a líbito do locatário, as locações cujo tempo expire na vigência da lei emergencial.

§ 4.378. Deveres e obrigações do locatário

1.DEVER PRINCIPAL DO LOCATÁRIO. O dever principal do locatário é pagar o aluguer, que é a contraprestação. É a renda; donde os vocábulos "arrendar", "arrendamento". De ordinário, o aluguer é em dinheiro, em moeda corrente, mas isso não afasta a possibilidade de se estipular que o aluguer consista em determinada porção de bens fungíveis (à diferença do direito romano, nem o Código Civil nem o Código Comercial falam de dinheiro, pôsto que o art. 226 do Código Comercial empregue a expressão "preço"). Para o direito alemão, essa é a opinião dominante (cf. HERMANN RoquEnE, *Mietrech,t,* 43 ed., 85 s.; JoSEF ESSER, *Lehrbuch des Schuldrechts,* 253). Se, em contraprestação pelo uso ou pelo uso e a fruição do bem, se entrega determinado bem específico, ou quantidade de bens genéricos, de uma vez, ou se faz obra, ou se presta serviço, ou se transfere algum direito, há contrato misto, ou contrato de transmissão de uso ou de uso e fruição com contraprestação de bem não fungível.

A dívida de aluguer pode ser adimplida periodicamente, ou em datas determinadas ou determináveis, ou de uma só vez. Algumas locações são pagas com uma só prestação (aluguer de casaca, do piano para concêrto). Se o pagamento é por períodos regulares de tempo, como se por mês, ou por trimestre, ou por anô, tem-se de entender, salvo cláusula explícita, implícita ou tácita em contrário, que a cada contraprestação corresponde tempo de uso ou de uso e fruição. Diz o Código Civil, art. 1.192: "O locatário é obrigado: II. A pagar pontualmente o aluguer nos prazos ajustados e, em falta de ajuste, segundo o costume do lugar".

Se não se disse quando se há de pagar o aluguer, tem-se de consultar o *aso do lugar.* Algumas locações têm pagamento total, antecipado; outras, se de uma só prestação, deixam ao locatário pagar depois; outras, de prestações periódicas, são locações em que o pagamento é ao fim de cada período de uso ou de fruição *(=* o locador está no dever de antecipadamente fazer a sua prestação).

Chama-se *contrato unitário de locação* aquêle em que se acorda em que a contraprestação seja antecipada e total.

2.OUTROS DEvERES DO LOCATARIO. Além de pagar o aluguer, o locatário tem o *dever de cuidado e proteção,* uma vez que o locador, entregando-lhe o bem, de certo modo o conficou à sua custódia (MAX

MITTELSTEIN, *Die Miete,* 43 ed., 350; HERMANN ROQUETTE, *Mietreeht,* 43 ed., 306 s.). No Código Civil, art. 1.192, 1, pôs-se claro que o locatário não é obrigado "a servir-se da coisa alugada para os usos convencionados, ou presumidos, conforme a natureza dela e as

circunstâncias, bem como a tratá-la com o mesmo cuidado como se sua fôsse" (cp. art. 1.211). No art. 1.192, III, acrescentou-se que o locatário é obrigado "a levar ao conhecimento do locador as turbações de terceiros, que se pretendam fundadas em direito (art. 1.191) ". Porém o dever tem maior extensão: o locatário tem de avisar, imediatamente, o locador quando haja qualquer defeito ou vício do bem locado, ou quando sejam necessárias precauções ou medidas que evitem o risco que o locador não previa ou provàvelmente não previra, a fim de que o locador providencie. Trata-se de *dever de aviso,* de modo que da sua infração pode resultar para o locatário obrigação de indenizar os danos decorrentes da falta de aviso (MÀX

MITTELSTEIN, *Die Miete,* 4.~ ed., 357).

Olocatário tem o dever de aviso, não o de eliminação dos defeitos e vícios. Em todo o caso, se as circunstâncias mostram que é de mister atuação urgente do locatário para que o dano não seja maior, tem êle êsse dever. Por urgente é de considerar-se tôda atuação que haja de ser imediata, por ser pouco provável que o aviso do locador tivesse a mesma eficiência. No art. 1.208 do Código Civil cogita-se do incêndio do prédio, mas a regra jurídica, que ali se formula, é simples caso de *dever de evitar dano maior,* dever que se inclui no de custódia do bem locado (Código Civil, art. 1.192, 1, *in fine).* Se o cano da água, que passa pelo interior da casa, arrebentou, tem o locatário o dever de fechar o registo e de apanhar a água que penetrou no edifício, ou desviá-la para os ralos.

Todos os locatários têm o *dever de cuidado* (Código Civil, art. 1.192, 1, *verbis* "com o mesmo cuidado como se fôsse sua"). Por exemplo: fechar as janelas, para que a água da chuva ou a poeira da rua, em dia de ventania, não entre nas salas ou quartos; dar solução aos problemas de odôres de cozinha e de outros lugares da casa; limpar as calhas de cuja obstrução possa advir danos à casa.

O dever de cuidado tem o locatário mesmo se ausente. Se a ausência é longa, incumbe-lhe tomar tôdas as providências para que não se entre na casa.

O locatário responde pelos atos positivos e negativos dos seus empregados, ou pessoa de sua confiança, a que haja deixado o cuidado do bem locado (KARL LARENz, *Lehrbuelz des Schvldreehts,* 116).

3. DEVER DE RESTITUIÇÃO. Finda a locação, o locatário tem de devolver o bem locado (Código Civil, art.

1.192:

“O locatário é obrigado: IV. A restituir a coisa, finda a locação, no estado em que a recebeu, salvas as deteriorações naturais ao uso regular”; Código Comercial, art. 230: “O locatário é obrigado a entregar ao locador a coisa alugada, findo o tempo da locação; se recusar fazer a entrega, sendo requerido, pagará ao locador o aluguer que êste arbitrar por tôda a demora, e responderá por qualquer danificação que a coisa alugada sofrer, ainda mesmo que proceda de fôrça maior ou caso fortuito”).

A restituição já é fora da relação jurídica da locação, pois o locatário não tem qualquer *direito de retenção* por crédito e pretensão, que, eventualmente, tenha contra o locador, exceto nas espécies do art. 1.199 do Código Civil. O dever de restituição, que tem o locatário, não é contraprestação, é dever de possuidor que, o deixou de ser; dever, portanto, de liquidação *(Abwieklungspflicht)*. No momento em que surge o dever, já se extinguiu a relação jurídica de locação.

Tem tal dever o próprio terceiro que não foi figurante no contrato de locação, como o sublocatário, o comodatário, ou queín quer que tenha a posse ou a tença do bem, por ato do locador, ou mesmo sem isso. Cf. FR.

LEONHARD *(Besondere.s Sehuldrceht,* 156). O sublocatário ou qualquer pessoa que alegue ter havido do locatário a posse ou a tença pode invocá-la contra o locador (HERMANN ROQUETTE, *Mietreoht,* 43 ed., 420).

De jeito que o locatário e o terceiro são *devedores solidários* da restituição.

A restituição é no estado em que se acha o bem ao tempo da extinção da relação jurídica de locação. Se o estado do bem, ao tempo da extinção da relação jurídica de locação, não aquêle que consta do contrato, ou que foi o da entrega, tem-se de saber a quem incumbe sofrer os danos. Se houve transgressão do direito de uso, inclusive por abuso do direito, imputável ao locatário, ou falta de suficiente cuidado por parte dêle, responde êle pela indenização dos danos, devendo repor o bem no estado em que estaria se o locatário houvesse cumprido à risca todos os seus deveres.

Se o locatário não cumpre o dever de restituição, o locador pode exigir

que pague o aluguer fixado como correspondente à indenização, ou fazer ser citado em ação cominatória, ou propor contra éle a ação possessória.

O atraso por alguma razão estranha à vontade do locatário (doença do locatário, ou pessoa de sua família), permite que se fixe o aluguer que indenize do retardamento. É a melhor solução (HERMANN ROQUETTE, *Mietrecht,* 43 ed., 422; PALANDT, *Rhirgerliches Gesetzbuch,* 143 ed., 554), humanitàriamente.

Se a reposição do bem no estado em que deveria estar não é possível, ou se seria insuficiente, a indenização tem de ser em dinheiro.

Se a restituição foi com atraso, o locador tem direito ao aluguer correspondente ao tempo de retardamento *mais* a indenização do dano cujo valor exceda a quantia dos alugueres.

§ 4.379. Direitos e pretensões do locatário

1. DIREITO DE USO OU DIREITO DE USO E FRUIÇÃO.

Olocatário tem direito a usar ou a usar e fruir a coisa conforme o contrato (Código Civil, art. 1.192, 1, 13 parte: “.

. . usos convencionados ou presumidos, conforme a natureza dela e as circunstâncias”; Código Comercial, art.

229: “O locatário não é obrigado a indenizar o dano que a coisa alugada sofrer por caso fortuito; salvo se por alguma forma puder atribuir-se a culpa sua, como, por exemplo, se tiver empregado a coisa alugada em outro destino ou lugar que não seja o designado no contrato, ou por um modo mais violento e excessivo que o regularmente praticado”).

O conteúdo e os limites do uso ou do uso e da fruição são determinados pelo contrato, do qual, na quase totalidade dos casos, consta a finalidade da locação. Em se tratando de arrendamento de espaço, ou foi para residência, ou para armazém, ou para guarda de automóveis, ou de animais, ou para fins industriais, ou para hospedaria. No caso de nada se dizer no contrato, ou em caso de dúvida, tem-se de consultar o uso do tráfico.

Alguns exemplos: *a)* Na rua em que mora o locador há loja em que

estava casa de modas e o nôvo locatário quer pôr ou põe serviço de consertos de automóveis. Não se há de entender que se deu tal arbítrio ao locatário. Dá-se o mesmo se o locador não mora na mesma rua, porém seria chocante para a vizinhança tal mudança de destinação, ti) Médico alugou a casa e no contrato se lhe vedou clinicar. Tal proibição pode ser a respeito de todo um edifício de apartamentos. *e)* Quem aluga casa de residência não pode instalar em suas salas indústria fabril, nem oficina, nem lavanderia.

Se o aproveitamento diferente do que se esperava não causa danos ao locador, nem deturpa a destinação da rua, ou do bairro, pode ser tolerado pelo locador.

Se o locatário, diante da reclamação do locador, não cessa o uso contrário à finalidade, ou não cessa o uso e a fruição, pode o locador propor *ação declaratória,* ou *ação de preceito cominatório,* ou *ação de condenação a perdas e danos,* ou a *ação de resilição do contrato,* com perdas e danos. Quanto à última, é explícito o Código Civil, art. 1.193: "Se o locatário empregar a coisa em uso diverso do ajustado, ou do a que se destina, ou se ela se danificar por abuso do locatário, poderá o locador, além de rescindir o contrato, exigir perdas e danos". Cf.

Código Comercial, art. 229, 23 parte. A indenização é por *infração positiva do contrato.*

2.PESSOAS COM USO EM COMUM OU COM USO EM SEGUNDo GRAU. O locatário de residência pode nela residir com a família, domésticos e hóspedes. Tais pessoas e o locatário usam em comum o bem locado. Não pode ceder o direito de locação, sem transferir o contrato de locação, nem, sequer, sublocar. Tal o principio.

Quem aluga automóvel, ou animal, não pode ceder o seu direito, nem transferir o contrato, nem sublocar. A respeito de prédios urbanos existe, porém, o art. 1.201 do Código Civil, que abre portas à *sublocação* ("Não havendo estipulação expressa em contrário, o locatário, nas locações a prazo fixo, poderá sublocar o prédio, no todo, ou em parte, antes ou depois de havê-lo recebido, e bem assim emprestá-lo, continuando responsável ao locador pela conservação do imóvel e solução do aluguer").

Se, sem permissão do locador, o locatário transfere o uso a terceiro, mas dissimula o seu ato, alegando, por exemplo, que se trata de hóspede gratuitamente convidado, há infração positiva do contrato. Cabem as mesmas ações que caberiam se ostensiva a infração positiva do contrato.

Quer tenha havido permissão do locador, quer se trate de espécie como a do art. 1.201 do Código Civil, o locatário responde por sua culpa e pela culpa do terceiro, como se os atos culposos fôssem seus. Por onde se vê que a lei considera o sublocatário como *servidor do adimplemento* pelo locatário, no que se refere ao *dever de cuidado e de proteção do bem.* Se, porém, em vez da sublocação, houve *transferência da posição subjetiva no contrato de locação* (cf. Tomo XXIII, §§ 2.871-

-2.881), o locador foi substituído, outra pessoa é o locador. Na sublocação, é diferente o que se passa: a relação jurídica que se irradia do negócio jurídico de sublocação é relação jurídica de segundo grau, relação jurídica entre o sublocatário e o sublocador, que contrata como locatário que é. Não há relações jurídicas entre o locador e o sublocatário, razão por que, se o locador, cujo assentimento era de mister, não o dá, isso de maneira nenhuma atinge as relações jurídicas entre o sublocador e o sublocatário. Se o sublocador, devido a atuação do locador, ou para atender a seus deveres perante o locador, não cumpre os seus perante o sublocatário, tem de indenizar a êsse dos danos que lhe cause o inadimplemento.

8. DIREITOS DO LOCATÁRIO AO USO OU AO USO E À FRUIÇÃO E DIREITOS A *NÃO* SER

PRIVATIVO DAQUELE OU DÊSSES. Já falamos dos deveres do locador, no tocante ao uso ou ao uso e à fruição. O dever é de prestação duradoura, pôsto que possa haver, *in casu,* intermitência *(e.* g., locação da casa de campo para fins de semana, ou para os meses de janeiro e fevereiro; ou do automóvel, para os sábados e domingos). A êsses deveres correspondem direitos do locatário. Se o locador não cumpre os seus deveres, nascem ao locatário ações para o adimplemento, ou para resolução ou resilição do contrato, com indenização dos danos.

A ação do locatário que ainda não recebeu o bem locado é para que o locador lhe transmita a posse, de regra a posse imediata *(e.* g., entrega das chaves e permissão do acesso à casa). Depois da entrega, a ação pode ser para que não lhe perturbe a posse, ou para que lha restitua, ou para que lhe permita alguma obra ou instalação que, segundo

o contrato ou o uso do tráfico, possa ser feita pelo locatário. A pretensão à resilição do contrato pode existir se o locador não prestou, no tempo devido, no todo ou em parte, o uso ou o uso e o fruto que prometera, ou se o locador, que havia entregue o bem, depois

dificultou ou privou o locatário da posse ou do exercício do uso ou do uso e da fruição, ou se o locador, a quem incumbia algum dever, não o cumpriu no prazo em que teria de cumpri-lo, ou no prazo fixado ou no prazo razoável que o locatário lhe marcara. Se da infração do dever resulta que a locação não mais interesse ao locatário, a pretensão à resilição nasce independentemente de prazo. Dois dos deveres do locador são os que se mencionaram no art. 1.191 do Código Civil: "O locador resguardará o locatário dos embaraços e turbações de terceiros, que tenham, ou pretendam ter direitos sobre a coisa alugada, e responderá pelos vícios ou defeitos anteriores". Defeitos e vícios anteriores não são só os defeitos e vícios ocultos, porque êsses são assunto dos arts. 1.101-1.106 do Código Civil, concernentes a todos os contratos comutativos.

4.DEFEITOS E VÍCIOS. Os defeitos e vícios a que se refere o art. 1.191 do Código Civil são apreciados em atenção à finalidade do uso ou do uso e da fruição. Pôsto que, no art. 1.191, se fale de "vícios ou defeitos anteriores", o locador também responde pelos defeitos e vícios posteriores ao contrato de locação e à posse, conforme as regras jurídicas da responsabilidade em caso de riscos (cf. arts. 1.189, 1 e II, 1.192, 1 e IV, e 1.198).

Se há defeito ou vício que, segundo os deveres do locador, não podem existir, o locatário tem *pretensão à supressão do defeito ou vício,* inclusive, se está em causa *vicio de direito,* para que o locador afaste o direito do terceiro. Aqui, convém que se ponha em relêvo que o dever do locador é de manter o bem no estado de servir, satisfatòriamente, ao uso ou ao uso e à fruição a que se destina (Código Civil, art. 1.189, 1) e a garantir, durante o tempo do contrato, o uso pacifico do bem (art. 1.189, II). O dever é de prestação duradoura. Por isso mesmo que se trata de pretensão ao adimplemento, não é preciso que se haja garantido tal cuidado e tal proteção; resulta da lei o dever de eliminação de defeitos e vícios, quer do objeto quer de direito. O ser *oculto* o defeito ou o vício só interessa se vão ser invocados os arts. 1.101-1.106 do Código Civil.

À diferença da prestação do bem vendido, a prestação do bem locado é *dentro do tempo,* por todo o tempo da locação.

O locatário, durante o tempo em que fica privado do uso ou do uso e da fruição do bem locado, não está sujeito ao pagamento do aluguer. Aqui, surge problema de interpretação da lei. A propósito da locação de prédios, o art.

1.205 do Código Civil previu os casos de reparações urgentes, ou não

urgentes, que importem diminuição do valor do uso (ou do uso e da fruição), e estabeleceu número de duração das obras. Não se redigiu regra jurídica semelhante, que abranja tôdas as locações de coisas. O que devemos entender é que tal regra jurídica, embora não escrita, existe. Durante o tempo de inaptidão do bem para o uso ou para o uso e a fruição, ou de aptidão reduzida, ou de privação total ou parcial do uso ou do uso e da fruIção, há liberação automática do aluguer durante o tempo da inaptidão ou da privação, ou de parte do aluguer proporcional ao que sofreu o locatário com a inaptidão parcial ou com a privação parcial. Pode o contrato prever o quanto da redução; se o não previu, o critério é o da proporcionalidade. Para se chegar a essa conclusão não se precisa de mais do que invocar o art. 866 do Código Civil, que é mais geral do que se poderia tirar dos seus têrmos *(verbo* "deteriorada"). Se culpado o locador, rege o art. 867. Se a culpa foi do locatário, tem êle de pagar o aluguer, sem qualquer alteração e provàvelmente reparar os danos.

A pretensão à indenização dos danos tem-na o locatário se o locador incorre em mora no cumprimento do seu dever de suprimir o defeito ou o vicio se já existia ao tempo da conclusão do contrato, ou se resulta, depois, de circunstância imputável ao locador. No caso de estar em mora o locador quanto à supressão dos vícios que já existiam ao tempo da conclusão do contrato, pode o locatário eliminá-los e exigir do locador indenização das despesas feitas.

Sempre que o defeito ou vicio tem de ser reparado pelo locador, a indenização compreende o interêsse no adimplemento e os danos que tenha sofrido o locatário com o defeito ou o vício (certo, RAiaL LAIWNZ, *Leh>rbuch des Schuldrechts,* 120; sem razão, L. ENNECCERUS-H. LEHMANN, *Lehrbuch,* II, 14~a ed., 503).

Cumpre observar que o fato de ter o locatário conhecido o defeito ou o vício, inclusive jurídico, ao concluir o contrato, ou a sua extensão, pré-exclui a responsabilidade do locador.

A respeito dos defeitos e vícios do objeto, também não tem o locatário pretensão à indenização se foi por sua negligência grave que deixou de tomar conhecimento deles , salvo, é claro, se o locador obrou de má fé em silenciar a respeito, ou em ocultá-los.

Se o arrendatário recebe o bem defeituoso ou viciado, conhecido o defeito ou o vício, somente pode invocar cláusula do contrato em que haja reserva da responsabilidade, ou se tal reserva foi feita no momento de receber.

O locatário deve *avisar* o locador quanto aos defeitos ou vícios que possam e tenham de ser eliminados pelo locador. O art. 1.192 do „Código Civil não é exaustivo e o dever que daí resulta funda-se no art. 1.192, III, por analogia. Se com o retardamento do *aviso,* o locador fica impossibilitado de atender ou de atender a tempo, não tem o locatário pretensão à indenização dos danos ou a abatimento do aluguer.

No contrato, os figurantes podem aumentar ou restringir a responsabilidade, no tocante a defeitos e vícios. Se o locador silenciou, de má fé, a respeito dos defeitos ou vícios, há a *anulabilidade* da cláusula com fundamento nos arts. 147, II, 92, ou a *indenização* segundo o art. 98 do Código Civil. (No direito brasileiro, não há a regra jurídica do § 540 do Código Civil alemão, segundo a qual é nula a cláusula pela qual se suprime o dever do locador de garantia contra os vícios do bem locado se o locador dissimulou maLdosamente êsses vícios.) Se há dois ou mais defeitos ou vícios, a anulabilidade somente pode atingir a parte da cláusula que se refere ao defeito ou vicio dolosamente encoberto.

5.DENUNCIABILIDADE PELO LOCATÁRIO. O locatário tem direito a denunciar o contrato de locação sem necessidade de fixar prazo se ocorre qualquer infração de dever do locador quanto ao tempo da entrega do bem, ou de manter o uso, ou o uso e a fruição. Aí, trata-se de *denúncia,* e não de *resolução* ou de *resilição.* Por exemplo: o locatário, a que se deu conhecimento de estar a instalação da água em perigo, ou que o descobriu, *avisa* o locador, com o prazo para que as obras se ultimem, ou sem marcar prazo, se a gravidade da reparação só por si o estabelece; e o locador fica inativo. Nasce ao locatário o direito à *denúncia,* com a pretensão à indenização dos danos, inclusive gastos de mudança em consequência da prematura extinção da relação jurídica, sem que se precise alegar e provar culpa do locador (L. ENNECCERUS-H. LEHMA!NN, *Lekrbuch,* ~J, 14? ed., 508; PALÂNDT, *Biirgerliehes Gesetzbueh,* 143 ed., 542; dúbio, MÂx MITTELSTEIN, *Dte Miete,* 43 ed., SS1; cp. JOSEF ESSER, *Lekrbuch des Sckuldreehts,* 257).

Se o defeito ou vício do bem é tal que possa pôr em perigo grave a saúde ou a vida do locatário, ou de pessoa do uso em comum, é *nula* a cláusula que afaste a denunciabilidade ou a resolubilidade, ou a resilibilidade, ou a responsabilidade do locador. Tal cláusula seria com objeto ilícito (Código Civil, arts. 82 e 145, 1, 13 parte). No Código Civil alemão, *§* 544, há regra jurídica expressa, porém, na técnica legislativa, não seria de exigir-se, tanto mais quanto só se referiu a locação residencial.

Se a cláusula é nula, não importa indagar-se se o locatário avisou ou não o locador (O. NIEIDORFP, *Mietrecht,* 172; L. FUL», *Das Mietrech,t,* 76; ADOLF TUMPOWSKY, *Der Mãngelanspruch des Mieters,* 116).

Odireito do locatário, nos casos de objeto ilícito, é irrenunciável e nada tem com o ter o locador conhecido, ou não, o defeito ou o vicio.

6.“lus TOLLENDI”. O locatário tem direito a levar o mobiliário ou instalações que fêz no bem imóvel, ou que adquiriu de outrem, que lá os pusera, mas, no direito brasileiro, o *ins tollertdi* só existe porque se supôe a restituição no estado em que foi recebido o bem imóvel. A instalação pode ter sido, durante a locação, parte integrante do bem imóvel, „o que é raro, devido a incidência do art. 43, II, do Código Civil. O direito de levar depende, portanto, de ser caso de se invocarem os arts. 48, III, e 45. Instalações e mais objetos que são levantáveis são bens que, embora postos no bem imóvel, ligados ou não, têm valor independente do bem imóvel e podem ser retirados sem deterioração, modificação, fratura ou dano, ou a retirada pode fazer-se com inteira restauração do estado em que o bem imóvel foi recebido *(e. g.,* aquecedores, aparelhos de ar condicionado>. *Aliter,* vidros das janelas, papel da parede, ou azulejos, tacos e outras peças de que se haja de considerar transmitido o direito de propriedade. O locatário somente tem direito à indenização do que há de ficar, se houve consentimento expresso do locador; se houve, cabe-lhe, também, o direito de retenção (Código Civil, art. 1.199).

Sempre que o locatário retira qualquer bem móvel, há de deixar o bem imóvel tal como o recebeu.

7.RESTITUIÇÃO DE ALUGUERES ADIKNTADOS. Se o locador dá causa à resolução *stricto sensu,* ou à resilição, ou ~à denúncia do contrato, ou à rescisão por vício redibitório, tem de devolver ao locatário quanto haja adiantado em alugueres. Dá-se o mesmo se houve extinção da relação jurídica de locação por outra causa (por exemplo: *ex lege,* ou por desapropriação do. bem imóvel).

§ 4.380. Ações do locatário

1.AçÃo DECLARATÓRIA E AÇÃO PARA ADIMPLEMENTO DOS DEVERES DO LOCADOR. O locatário tem *ação declaratória* a respeito de qualquer direito, pretensão ou ação que se irradie ou haja de irradiar-se da relação jurídica de locação. Tem, igualmente, a *ação declaratória negativa* para que se assente ter, ou não, dever, obrigação

ou situação subjetiva passiva em ~alguma ação.

Além disso, toca-lhe a pretensão a tutela jurídica condenaltoria para que o locador cumpra os seus deveres e obrigações.

2.Ação DE PRECEITO COMINATÓRIO. Para evitar qualquer infração de obrigação legal ou de origem negocíal, pelo‟ locador, tem o locatário a ação de preceito cominatório (Código de Processo Civil, art. 302, XII).

Por exemplo: mudança de local de escada (La Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Distrito Federal, 18 de abril de 1950, *11. da J.* de 20 de julho de 2950; necessidade de reparações no prédio (13 Cámara Civil do Tribunal de Justiça de São Paulo, 9 de setembro. de 1951, *1?. dos* 7h, 197, 170).

3.AçÃo DE RESOLUÇÃO “STRICTO SENSU” E DE RESILIÇÃO DO CONTIIÂm DE LOCAÇÃO. A ação de resolução *lato sensu* do contrato de locação tem-na o locatário sempre que o locador infringe qualquer dever, de origem legal ou negocial, perante o locatário. Se ainda não foi entregue o bem, a resolução & *stricto sensu* e apanha tôda a eficácia contratual, desde a conclusão do contrato. Se já foi entregue o bem, há resi]ição, e não resolução *strioto sensu,* de jeito que se corta o tempo da locação a eficácia desconstitutiva é só *ex nuno.*

São exemplos de causas para a resolução *stricto seneu:* ter o locador recusado a entrega da casa (5.~ Câmara Civil do~ Tribunal de Justiça de São Paulo>, ou parte da casa, ou outro bem locado.

4.AçÃo DE ABÂTIMENTO DO ALUGUER. O locatário tem. ação para que se abata o aluguer se, durante a locação,. o bem sofre deterioração, sem culpa do locatário. Se a deterioração foi tal que o bem se tornou impróprio ao uso, ou ao uso e à fruição a que se destinara, há pretensão à reso1ução stricto *sensu,* se ainda não houve a entrega do bem, ou à resilição, se entrega já houve. Assim se há de interpretar o art. 1.190 do Código Civil. São exemplos de deteriorações a de barracões expostos a intempéries (□

1 ~ Câmara Cível do Tribunal de

Justiça de Minas Gerais, 10 de março de 1949,

R. F., 129, 205) ; desabamento parcial (43 Câmara Civil do Tribunal de Justiça de São Paulo, 17 de outubro de 1949, *R. dos* 7"., 184, 108).

5.COMPUTO PARÂ ABATIMENTO. Tem-se de considerar o *valor* da locação e o *aluguer* que é pago, a fim de se saber qual a proporção entre a desvalorização e o valor da locação, a que hão de corresponder o abate e o aluguer.

Durante a ação, os alugueres que se pagam são os do contrato, mas a pretensão ao abatimento já existia e o abatimento há de começar desde a data da litispendência.

6.AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. Se da infração de dever do locador resultou dano ao locatário, tem êsse ação de indenização. Por exemplo: se deixou de entregar o bem a tempo de se iniciar, como se previra, a locação; se, por defeito de construção, inclusive falta de estudo do solo e outras exigências técnicas, rui, no todo ou em parte, ou se deteriora ou desvaloriza o bem locado (2~~ Câmara Civil do Tribunal de Apelação de São Paulo, 20 de agôsto de 1940, 1?. *dos T.,* 132, 162, sobre defeito de porão; □

2 a Câmara Civil, 26 de setembro de 1988, 120, 572, sobre

construção defeituosa que foi atingida por ventania; 2? Câmara Civil, 1.0 de abril de 1938).

7.AÇÕES POSSESSÓRIAS DO LOCATÁRIO. No sistema jurídico brasileiro, o locatário é possuIdor. Se terceiro ou o próprio locador lhe turba ou esbulha a posse, tem ê]e a ação possessória correspondente à ofensa à sua posse. Certa, a □

3 a Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, a 29 de maio de 1947, *1?. F.,* 114, 178).

§ 4.381. Direitos e pretensões do locador

1.PosIçÃo JURÍDICA DO LOCADOR. O locador ou, no momento da conclusão do contrato, tem a posse imediata e promete transferi-la ao locatário, ou promete transferi-la sem que a tenha, ou, mesmo, sem que tenha qualquer posse, ou alguém por ê]e vai entregar a posse imediata, por já ter êle a posse mediata, ou a posse imediata já está

com o locatário. De qualquer modo, após a tomada da posse imediata pelo locatArjo, ou por alguém que lhe faça as vêzes, o locador é posstúdor mediato de quem o locatário depende e contra quem pode alegar a posse que tem como locatário.

2.DIREITOS DO LOCADOR. Os direitos do locador são expostos no Código Civil, ou, em se tratando de prédios urbanos, nas leis emergenciais. O art. 1.202 do Código Civil dá-lhe direito contra o sublocatário do prédio urbano ou rural.

8.CLÁUSULAS CONTRATUAIS. No direito de locação, pode o locador aumentar os seus direitos, desde que não infrinja *ins cogens,* nem fraude regras jurídicas. A liberdade de contratar foi limitada para proteção dos locatários de prédios urbanos pelas leis emergenciais; às vêzes, os resultados são de profunda injustiça. Inquilinos tem havido que exigem para deixar os apartamentos mais do que pagaram durante todo o tempo da locação e caso já houve de um, locatário de pequena loja de pouco mais de trinta metros quadrados que anuiu em retirar-se para que se reconstruísse no terreno, exigindo, em troca, *ú propriedade* de andar inteiro, para residência, de mais de quatrocentos metros.

4.CL4USULAS DE DOMICÍLIO OU DE RESIDÊNCIA. Nem sempre as cláusulas contratuais que restringem a livre escolha do domicílio ou da residência ofendem os bons costumes, ou o art. 141, *§* 2.0, da Constituição de 1946 (liberdade de domicílio, incluída na liberdade de fazer e de não fazer). A sanção, a favor do estipulante, é, de ordinário, a pena convencional. O locador de prédio urbano ou rústico pode exigir que o locatário dêle só se utilize para residência e o locador de prédio rústico pode exigir mais: que o locatário aí seja domiciliado, por ser conveniente à exploração ordenada da emprêsa. A apreciação judicial tem de atender às circunstâncias (cf. E.

STEINBACH, *Die Moral ais Schranke des Rechtserwerbs und der Reehtsausil.bunq,* 89; PHILIPP LOTMAR, *Der unmoraiische Vertrag,* 80). Se não há cláusula penal, tem-se de considerar infração de dever, que pode levar a ação para adimplemento ou à resolução ou resilição do contrato (cf. ERNST Htrp, *tiber Riiokforderung wegen Diu fali des Zwecks,* 24; RICHARD SCHNEIDER, *Die* condictio oh causam datorum *hei Vertrãgen.* 72; LEu COHN, *Vertragsrnàssige Reschrdnkungen iii der frejeu Wahl des Wohn- und Aufenthaltsortes,* 37 s.).

§ 4.382. Ações do locador

1.AçÃo PARA ADIMPLEMENTO. A ação principal do locador é a que exerce para que o locatário cumpra algum dos seus deveres, dos quais o mais importante é o do pagamento dos alugueres. O art. 1.202 do Código Civil permite que subsidiàriamente o exija do sublocatário.

2.AçÃo DE INDENIZAÇÃO. Quaisquer que sejam os deveres do locatário, se da infração resultam danos, nasce ao locador a pretensão à indenização.

8.RESTITUIÇÃO E INDENIZAÇÃO. O locador tem ação de indenização contra o locatário que restitui o bem locado sem ser no estado em que achava ao tempo da entrega, como se não fêz as reparações que lhe incumbiam (cf. 2~a Câmara Civil do Tribunal de Justiça de São Paulo, 2 de agôsto de 1949, *1?. dos T.,* 182, 237 s.), ou os danos resultaram do mau uso do bem locado *(2.~* Turma do Supremo Tribunal Federal, 5 de setembro de 1950, *D.*

O. de 17 de julho de 1952; 5~a Câmara Civil do Tribunal de Justiça de São Paulo, 2 de abril de 1954), ou se de atos do locatário provieram multas ou cominações fiscais ou da saúde pública (8.~ Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Distrito Federal, 22 de agôsto de 1952, *A. J.,* 107, 384), se houve má conservação do prédio (6~~ Câmara Cível, 10 de dezembro de 1946, 1?. E., 112, 139), ou derrubada de árvores (43 Câmara Cível do Tribunal de Apelação do Distrito Federal, 7 de fevereiro de 1941, 86, 609, e 26 de novembro de 1940, *A. J.,* 57, 245), se o locatário faz obras que são perigosas (4.a Câniara Civil do Tribunal de Justiça de São Paulo, 4 de março de 1954), ou muda o destino do prédio, desvalorizando-o (23 Câmara Civil, 19 de junho de 1951, cp. 33 Câmara Civil, 10

de maio de 1951, *1?. dos T.,* 198, 296).

4.AçÃo DE PENHOR LEGAL. E preciso que se não confunda o *direito de penhor legal* que tem o locador sobre os bens móveis que o locatário tem como guarnicão do prédio com a *pretensão à execução* que recai sobre quaisquer bens que pertençam ao locatário. Há duas ações executivas: uma, a do art. 298, IX, do Código de Processo Civil, e do art. 882.

O direito de penhor do locador só se refere à locação de bens imóveis, de modo que, a respeito de móveis locados, não há a pretensão e a ação do art. 298, VIII, do Código de Processo Civil. Lê-se no art. 776, II, do Código Civil que “é titular de direito de penhor”,

independentemente de convenção, “o dono do prédio rústico, ou urbano, sobre os bens móveis que o rendeiro ou inquilino tiver guarnecendo o mesmo prédio, pelos alugueres ou rendas”.

Cf. Tomos XX, *§§* 2.572 e 2.576, 4; XXI, *§* 2.610, 1; XXII, *§* 2.739, 6; XXVII, *§* 3.262, 1.

5.LEGITIMAÇÃO ATIVA E OBJETO tOCADO. O direito de penhor só se atribui a locador proprietário ou não de bem imóvel, isto é, prédio rústico ou urbano, e não qualquer outro bem imóvel, porque o objeto do penhor são os bens móveis que guarnecem o bem imóvel locado. A locação pode ser de todo o prédio, ou só de parte dêle, indivisa ou divisa.

6.SOBRE QUE RECAI O PENHOR LEGAL. O penhor legal recai sobre todos os bens móveis que guarnecem o prédio, seja urbano seja rústico. Mas o primeiro pressuposto é que pertençam ao locatário. Não se estende o penhor legal aos bens de que sejam donos parentes ou outras pessoas que convivam com o locatário, hóspedes ou terceiros que os tenham deixado sob a guarda do locatário, ou por esquecimento. O segundo pressuposto é o de os bens móveis guarnecerem o prédio; quer dizer: terem sido trazidos (ou lá já estarem, como se o locatário os adquiriu do antecessor) para duradouramente permanecerem no prédio, por destinação de utilidade ou de voluptuariedade. Basta o ato voluntário de introdução para guarnecer, para ficar no prédio com finalidade que dure. O ato de vontade não é, aí, fato jurídico *stricto sensu* como o é a retirada dos bens que guarnecem o prédio (Tomo II, *§* 160, 2). ~ ato jurídico *stricto sensu,* porque a colocação do bem móvel, no prédio, pelo louco, para decoração ou outra finalidade de guarnecimento, não o perfaz. Dá-se o mesmo a respeito do ato voluntário de outra pessoa absolutamente incapaz (MAx MITTELSTEIN, *Die Miete,* 479; G. PLANCK, *Kommen.tar, J~,* 43

ed., 480; II. SmEH, *Das gesetzliche Pfandrecht des Vermieters, des Vespãehers und des Gastnoirts,* 89). O

locatário pode ter adquirido a propriedade depois da introdução; por exemplo, se a havia comprado com reserva de domínio. Em tal caso, o direito de penhor nasce no momento mesmo em que se dá a aquisição da propriedade, uma vez que o bem esteja no imóvel. Em principio, o bem há de ser penhorável *(§* 4.484, 5).

Odireito de penhor recai sobre cada bem, separadamente, até que se

dê a *retirada.*

Nem a efetivação do penhor legal pelo próprio locador

(Código Civil, art. 778), nem a homologação pelo juiz (art. 780) pode ir além do que é suficiente para garantia do locador. Sobre os outros bens extingue-se o direito de penhor legal (MAX MITTELSTEIN, *Pie Miete,* 43 ed., 571).

Os atos do locador, de que fala o art. 778 do Código Civil, são atos de *justiça de mão própria,* pôsto que se tenha de levar a juízo o seu exame. A resistência do locatário é ato contra direito.

Se o Locatário retira bens que guarneciam o prédio, tem o locador a justiça de mão própria para impedir a retirada, enquanto terceiro não adquire a propriedade. Os atos do locador têm de ser justificados pela urgência, sem que haja tempo de intervir a justiça, ou a polícia. Não há prazo preclusivo, no direito brasileiro, para êsses atos, de jeito que se há de entender que são dependentes de não poder ser eficiente e suficiente o pedido à justiça ou à policia. Mas a recusa da ação policial imediata não é óbice aos atos de justiça de mão própria.

Se os bens móveis que guarneciam o prédio foram subtraidos, pode o locador exigir a cessão da pretensão à entrega da posse, tendo de figurar na relação de objetos que o locador reteve (Código Civil, art. 780).

Não há direito de penhor legal por alugueres ou rendas futuras. Para garantir-se a propósito dêsses alugueres futuros ou dessas rendas futuras, o locador pode pedir *arresto* dos bens que bastem ao pagamento, se os pressupostos se compõem (Código de Processo Civil, arts. 675, 676, 1, 681 e .677). Diga-se o mesmo quanto a indenizações.

O locatário pode remir qualquer bem que tenha sido objeto do ato de tomada de posse dando caução pela importância do valor do bem.

Se algum bem, sujeito ao direito de penhor legal, foi penhorado, antes, por terceiro, não se tem de atender aos princípios que regem a colocação dos titulares de direito real e dos credores, nem se considera o direito de penhor legal como já exercido. Não assim se a penhora ou qualquer medida cautelar foi posterior aos atos de justiça de mão

própria, ou, a *fortiori,* ao ingresso em juízo.

O bem móvel pode guarnecer o prédio sem se achar no espaço locado, como se foi permitido colocá-lo na rua, ou na pedra ao lado, em frente ou no fundo do prédio, ou em despenhadeiro junto ao prédio. Se ao locatário não interessaria a colocação, se locatário do prédio não fôsse, é em conseqtiêneia da relação jurídica de locação que pôs perto do prédio, ou a longa distância *(e. g.,* motor para apanhar água do rio), o bem móvel (G. PLANCK, K *ommentar,* ~ 43 ed., 480; EL DERNBURG, *Das Biirgerliehe Reeht,* II, *2,* 252; H. SIBER, *Das gesetzlieh,e RI and rech.t des Vermieters, eles Verpitehers unel eles Gastwirts,* 21; sem razão: O. NIEIDORFF, *Mietrecld,* 390; II. BORCHERDT, *Handbuch eles deutschen Mietrechts,* 23 ed., 69; H. BRtYCKNER, *Pie Miet von Wohnungen unel andereu Rãumen,* 109>. Guarnecer tem, aí, sentido largo, prover, proteger, servir, *garnir (* warnjan).*

O penhor legal somente recai sobre bens que pertencem ao locatário, não sobre o que pertence ao sublocatário. O

sublocatário pode pagar o que o locatário deve, como terceiro interessado (Código Civil, art. 984), mas os seus bens não estão sujeitos ao penhor legal por parte do locador, a despeito da regra jurídica do Código Civil, art.

1.202 e *§* 1.0, devido ao *§* 29.

A solução do direito comum era diferente. Havia o direito de penhor sobre os bens do sublocatário, cf. F. O.

GESTERDINO <*Lehre vom Pfandrecht,* 98), F. A. MEISSNER *(Valistândige Darstellung der Lehre vom stillsehweigenden Pfandreeht, §* 64), até onde o sublocatário devesse ao sublocador, O. G. VON GMELIN *(Die Ordnung der Glttubigeir hei Gantprocessen,* 518). Contra, A. PEREZ *(Praclectiones ii?. duodecim libras Codicis lustiniani imp.,* L. 8, T. 15, 8), C. F. WÀLÇH *(Introductia in controversias juris civilis,* 276), e O. O.

VON GMELIN *(Commentatio de jure pignoris vel hupothecae, quod creditori debitar in re sibi nou propria constituit,* 79), que negavam o direito do locador, invocando a L. 24, *§* 1, II., *locati conducti,* 19, 2. Certo, C. II. C.

TROTSCHE *(Das Verpfãndungsreoht eles Pfandgldubigers,* 29 s.). O pagamento dos alugueres ao sublocador ou ao locador liberava o sublocatário, cf. RUDOLP SOHM *(Die Lehre vom* Subpignus, 100) e PÂUL WILLWEBER

(Das

Recht der Untermiethe, 55). Quanto aos prédios rústicos, o direito do locador recai sobre todos os frutos, mesmo se o sublocatário, o subcolono, nada devem ao sublocador; havia opiniões que só entendiam assim se proprietário o locador, mas sem razão, como se vê em C. O. vON GMELIN *(Die Ordnung der Gltiubiger bei Gantprocessen,* 529).

7.AçÃo DE DESPEJO. a) A ação de despejo, considerada a ação especifica da locação de casas (Ordenações Filipinas, Livro IV, Título 24), os processualistas portuguêses estenderam-na a tôdas as pretensões à desocupação de coisa, porque a essas (entendiam) se ajustava.

As Ordenações Filipinas Livro IV, Título 24, referia-se à pretensão, sem se referir à ação, menos ainda à forma do processo. No fundo, o que se operou foi generalização do "lançar fora" pelo Alcaide, naquela feição ríspida, despótica, com que era o "senhor da casa" que "mandava" o Alcaide, e a lei mesma punha o Alcaide, diretamente, a serviços dêsses "senhores de casa". E isso "logo, logo; o fato, e mais mobília na rua", como, nas expressões de MANUEL DE ALMEIDA E SOUSA *(Tra tad~a prático e compendiário de tOdas as Acões Sumérias,* 1, 805), era o que queriam as Ordenações Filipinas, Livro IV, Título 24, em contradição flagrante com a outra, a do Livro IV, Título 28. Sobre o direito emergencial, *§§* 4.492 e 4.498.

A geração de juristas que veio depois temperou-a com a admissão de embargos ao mandado *de evacuando,* até que o reacionarismo do fim do século XVIII e comêço do século XIX engendrou o Assento de 28 de julho de 1811, arquitetado pela pena interesseira dos "desembargadores" do tempo. Os embargos passaram a ser sem suspensão.

b) A primeira questão passou a ser a de se saber se o Código de Processo Civil manteve a *ação de despejo,* em todos os casos de posse *imediata* de prédios, ou se somente *nos de locaçáa.* A opinião continuou dividida até agora, como estava nas legislações processuais. O Supremo Tribunal Federal já a admitia, também, no caso de empréstimo gratuito (comodato). A 1a Câmara do Tribunal de Apelação de São Paulo, a 18 de outubro de 1941 *(R.*

das T, 184, 469), somente a permitiu em caso de locação.

O Código de Processo Civil estatuiu no art. 850: “Quando a ação se fundar em falta de pagamento do aluguer do imóvel locado, e o réu não a contestar, no prazo de cinco dias, o juiz decretará o despejo”. E acrescentou o parágrafo único: “Nos demais casos, a ação terá curso ordinário”. A regra é a ordinariedade do despejo; o art. 350

é exceção ao princípio do parágrafo único. No próprio caso do despejo por falta de pagamento, em que se encurtou o prazo para a contestação, se o réu contestou, o rito, dai em diante, é o ordinário. Quer dizer também: em tôdas as outras ações de despejo, se o réu não contesta, a ação segue o seu curso. Não se expede, desde logo, o mandado de que fala o art. 350, adiantamento de execução, restrito à ação correspondente à falta de pagamento.

No Código de Processo Civil, o art. 292, parágrafo único, inseriu a regra: “Se forem vários os réus e não houverem sido citados no mesmo dia, o prazo para a defesa correrá da entrega, em cartório, do último mandado de citação, devida-mente cumprido”. Aplica-se à ação de despejo.

Se o réu não contesta no prazo de cinco dias, o juiz decreta o despejo (art. 350, *in. fine)*. A sentença tem, todavia, de atender ao art. 209 do Código de Processo Civil: “O fato alegado por uma das partes, quando a outra o não contestar, será admitido como verídico, se o contrário não resultar do conjunto de provas”. Não há, aí, confissão: há *preclusão.* Se existe algum litisconsorte unitário, que tenha contestado, o ad. 350 não incide; o rito é ordinário para todos os réus. Não assim se apenas figura litisconsorte não-unitário ou assistente. Também não se tira, desde logo, mandado de despejo, se há litisdenunciação e o litisdenunciado contesta (arts. 95-100), ou oposição (arts.

102-105).

Em todos os casos de ação de despejo que não seja por falta de pagamento, o prazo para a contestação é de dez dias (Código de Processo Civil, art. 292 e parágrafo único).

O direito material permite a exceção de benfeitorias necessárias e a de benfeitorias úteis, se feitas, essas, com o consentimento expresso (não precisa ser escrito) do locador (Código Civil, ad. 1.199). A sentença deve ser concebida, se as reconhecer, como sentença condicional, salvo se o autor prestou caução. (As sentenças condicionais dão ensejo a questões inte

ressantes de coisa julgada material. Se, por exemplo, o réu não quer receber o dinheiro que corresponde às benfeitorias, o autor tem de consigná-lo para que se libere. Liberando-se, a sentença executa-se puramente. Se o réu propõe ação para haver o valor das benfeitorias, a despeito de não ter o direito de retenção, a coisa julgada da sentença na ação de despejo é evidente, exceto quanto a êsse ponto de obrigação sem direito à retenção. Se foi executado o despejo, o *fato da prestação do valor das benfeitorias* não fica provado somente porque se executou o despejo. O *fato* não foi apreciado pela sentença na ação de despejo.) Se o locador não consentiu expilcitamente, mas, conhecendo as benfeitorias feitas, de algum modo as aprovou (afastado, ai, o incabível consentimento pelo silêncio), pode pedir indenização, porque a pretensão a essa é mais extensa que a pretensão à retenção consignada no art. 1.199 do Código Civil. O Acórdão da 43 Câmara Cível da Côrte de Apelação do Distrito Federal, a 16 de julho de 1934 *(A. J.,* 31, 381), deve ser atendido com cuidado. Não se transfere implicitamente, com o contrato de alienação do prédio, a obrigação de indenizar benfeitorias; permanece, como obrigação, com o alienante. Salvo se o contrato de alienação, ou outro negócio jurídico, importou sucessão subjetiva passiva.

Diz o Código de Processo Civil, ad. 851: "Quando o prédio fôr abandonado antes de proferida a sentença, o juiz, se o requerer o autor, expedir-lhe-á mandado de imissão de posse". Ocorre às vêzes que o locatário, antes da execução do despejo, abandona o prédio., de modo que se dá a *execução parcial pelo próprio obrigado.* Se, porém, isso acontece antes da sentença, a relação jurídica processual perde o objeto, ou parte do objeto, que era o despejar. Nem sempre seria de aconselhar-se a desistência, ou a sentença sobre a desaparição do objeto do pedido ou da causa de pedir; porque o despejo nem sempre os exaure. A decisão do juiz tem, nesse caso, o caráter da sentença que analisamos às notas 2> e 3) ao art. 381 do Código de Processo Civil, escasseado, em relação à do art.

352, o elemento de condenação. Falta-lhe, por isso, fôrça material de coisa julgada. É sentença no estado em que se acham os autos; não importa desistência, de modo que o art. 55 do Código de Processo Civil é inaplicável (lA Câmara Civil do Tribunal de Apelação de São Paulo, 11 de novembro de 1940, *R. dos 2*".*,* 128, 497).

Abandona é ato-fato jurídico (Tomo II, *§* 159, *in. fin.e).* A execução da sentença que decretar o despejo far-se-ápor notificação ao réu diz o ad. 352 do Código de Processo Civil e, quando presentes, às pessoas que habitem o prédio, para que o desocupem no prazo de dez dias, sob pena de despejo. (O Decreto-lei n. 9.669, de 29

de agôsto de 1946, ad. 18, *§* 39, para os prédios sujeitos a seu regramento permitia fixação do prazo até trinta dias). 0 Código de Processo Civil refletiu, conforme dissemos nos *Comentários* (III, 269), a consciência do povo em suprimir a violenta execução imediata do despejo; e está claro, no *§* 29, que adotou a regra de se removerem para depósito os móveis encontrados, acabando com o "lançar fora", tão impróprio de povo civilizado. A adoção da notificação para a execução do despejo mostrou que o legislador merece louvores, aqui e ali, por sua boa intenção: há *missio in possessianem,* sem a barbaria do "lançar fora O Código de Processo Civil, art. 352, fala de notificação ao réu e às pessoas que habitem o prédio, ainda que não figurem na relação jurídica processual como réus.

Findo o prazo, acrescentou o Código de Processo Civil, no *§* 1.0 do art. 352, o prédio será despejado por dois oficiais de justiça, com o emprêgo de fôrça, inclusive arrombamento. O prazo é de direito processual, ainda se lei emergencial o dilata, ou altera; por conseguinte, *ins cogens,* os negócios jurídicos de direito material não no podem dispensar. No caso Pereira González, a 3□a Câmara Cível do Tribunal de Apelação do Distrito Federal, a 22 de agôsto de 1941 (E. *F.,* 92, 122), julgou que a notificação com o prazo pode ser dispensada no contrato de locação. Nada mais contrário aos princípios de direito processual do que pensar-se serem afastáveis por prévias estipulações das partes os prazos processuais. Decisão contra direito literal (o art. 852) ; também contra o art. 35, parágrafo único. Diz a última regra que "a parte capaz de transigir poderá renunciar, *depois de proposta a ação,* ao prazo estabelecido em seu favor". O do art. 852 é um dêsses. Foi criado exclusivamente a favor do réu, locatário. Só é renunciável *depois de proposta a ação.*

Estabeleceu o *§* 2.0 do art. 852: "Os oficiais entregarão os móveis à guarda do depositário judicial, se os não quiser retirar o depositário". Na letra da lei só há a alternativa:

retirar as coisas o locatário, *ou* serem postas em depósito judicial. No art. 353, o Código de Processo Civil ingeriu a seguinte regra de exclusão temporal de execução do mandado:

"Sob pena de suspensão ou demissão, os oficiais não executarão o despejo até o sétimo dia seguinte ao do falecimento do cônjuge, ascendente, descendente ou irmão de qualquer das pessoas que o habitem, e sobrestarão, até nova ordem, quando houver no prédio pessoa acometida de enfermidade grave". A lei não admitiu qualquer exceção à regra jurídica do art. 358, ao contrário do que ocorre com a do art. 164 do Código de Processo Civil, que cedeu no caso de se ter

de evitar o perecimento do objeto. Regra jurídica imperativa e plenieficaz. Nem pode o oficial de justiça escapar à sanção se suspeita ser falsa a informação. Ao autor, se duvida do que se alega, somente é dado requerer nomeação de perito, em caso de moléstia grave, ou produzir prova de não haver parentesco.

Se a pessoa doente, ou alguma outra (da casa, ou de fora), não comunica a enfermidade grave, de modo que o ignore o oficial de justiça, deve êle, depois, suspender a execução do mandado se nota ser grave o estado do doente, segundo aparece a pessoa de instrução comum. Grave, aí, entende-se, e indiferentemente, ou quanto ao prognóstico, ou quanto à necessidade de isolamento. No caso de moléstia transmissível, de denúncia obrigatóna, devé o oficial de justiça proceder de acordo com os deveres resultantes das leis sanitárias, ainda que tenha de comunicá-lo ao juiz, para que resolva. Despejo não se executa com prejuízo para a saúde pública, se há meios de o prevenir.

§ 4.383. Locatário e terceiros 1.LOCATARiO E LOCADOR. Desde a conclusão do contrato de locação de coisas, o locatário é titular do direito à presta □ção do uso, ou do uso e da fruição; portanto, do direito à posse suficiente ao exercício do uso, ou do uso e da fruição. Desde o momento em que o bem lhe é entregue, o locatário é possuidor, razão por que tal posse há de ser respeitada pelo locador. Ao locador não se permite qualquer ato, positivo ou negativo, que turbe ou esbulhe tal posse, e tem mesmo o dever de defendê-lo contra terceiros que se digam com direito a ela.

2. LOCATÁRIO E TERCEIROS. O direito do locatário é pessoaI, pôsto que, com a posse, tenha êle a posição jurídica de tôdas as pessoas que têm posse em virtude de transmissão por legitimado a transferi-la. A posição fáctica é de possuidor, que pode, como qualquer outro, defender-se e exercer as ações possessórias. A posse, em si, é poder fáctico. Fora dêsse plano em que a posse se enquadra, a posição do locatário distingue-se daquela em que se acham os usuários ou os usufrutuários, que são titulares de *direito real limitado.* Já aí há diferença entre os locatários e os usuários ou os usufrutuários no tocante às relações jurídicas com terceiros. A sua posse não corresponde a direito real limitado: depende da posse que ficou com o locador. Se alguém se diz possuidor e nega que o sej a o locador e obtém ganho de causa em ação de reivindicação, ou de vindicação da posse, ou em ação possessória, o locatário é despojado da posse.

Por outro lado, não se pode pensar em adquirir o locatário a posse, se

quem lhe entregou o bem não o podia entregar.

Se o bem está em poder de terceiro, o locatário, que ainda não o recebeu, não pode ir contra o terceiro, para que lho entregue. A pretensão e a ação do locatário têm de ser contra o locador. Se o locador desatende à pretensão, tem o locatário as ações de que falamos antes, com invocação das regras juridicas sobre conseqUências do inadimplemento dos deveres do locador.

A locação passa-se, portanto, no plano dos *direitos pessoais.* Não há ato de disposição da propriedade, nem, sequer, de elemento dela (uso, usufruto). O proprietário do prédio inalienável pode locá-lo. Não poderia gravá-lo de uso ou de usufruto. Daí nada ter com o registo de imóveis o contrato de locação ou o acordo de transmissão da posse ao locatário.

Se o locador prometeu o uso ou o uso e a fruição a duas ou mais pessoas, não se poderia invocar o *principio da prioridade,* ou outro que lhe fizesse as vêzes. O locador está em dívida do uso ou do uso e da fruição do bem com tôdas as pessoas a quem prometeu. Se entrega o uso ou o uso e a fruição ao figurante de um dos contratos de locação de coisas, tomou impossível (por sua culpa) a prestação ao figurante do outro contrato, ou dos figurantes dos outros contratos. A tese de haver "realidade" nos contratos de locação de prédios é de repelir-se enêrgicamente (CARL CROME, fie juristische Natur der Miete, *Jherings Jdhrbiicher,* 37, 1 s.; FR. LEoNHARD, *Besonderes Schuldreckt,* 143; MAR MITPELSTEIN, *Dse Miete,* 4Y" ed., 727; H.SIBER, *Schuldrecht,* 291; ERICI! MenTOR, *Schuldrecht,* II, 53 s.). Tentaram sustentá-la KoNRAD COsACK

(Lehrbuch, II, *1,* 8.a ed., 390) e GEORO ANToN LÓNINO *(Die Grundstiicksmiete ais dingliches Recht,* 1 si.

Como possuidor, que é, o locatário pode defender a sua posse contra terceiros e contra o próprio locador. Tem quaisquer ações possessórias, inclusive o interdito proibitório.

Coútra o terceiro, também assiste ao locatário a pretensão à indenização dos danos que se liquida na execução da sentença proferida na ação possessória (Código de Processo Civil, art. 374; certos, A. VON TUHIt, *Der Aligemeine TeU,* II, 208; HARRY WESTERMANN, *Lehrbuch des Sachenrechts,* 55; PALANDT, *B"itrgerliches Gesetzbuch,* 143 ed., 818). Não se precisa invocar o art. 159 do Código Civil, que trata dos atos ilícitos absolutos (sem razão, contra os acima citados, FR. LEONEARD, *Besonderes Schuldrecht,* 569, e até certo

ponto, por certa equiparação desnecessária, HUGO XRESS, *Lehrbuch des Allgerneirten Schuldrechts,* 18, e *Lehrbuch des Besonderen Schuldrechts,* 806). O direito do locatário à posse e à tutela da posse está ligado ao *poder táctica* que é a posse. Não está em causa a relação jurídica pessoal entre êle e o locador, mas sim a sua sítuaçao de poder de fato, poder que é *real.* O problema não está em se discutir se a relação jurídica de locação é exclusivamente pessoal, ou se há algum elemento *comum* aos direitos reais e aos direitos de locação, mas sim em se atender, ou não, ao elemento posse. O poder fáctico, que há na posse, é que estabelece algo de comum entre ela e os direitos reais (cf. O. DULCKEIT, *Die Verdingtichung obligatorischen Rechte,* 15). O poder fáctico é sobre o bem; donde os efeitos contra todos e perante todos. Há direitos reais limitados que não se acompanham de posse, como o direito real de hipoteca, o que bastaria para se assentar que há os efeitos reais do direito real e o efeito real do poder Láctico que é a posse.

Se o locador, depois de ter locado o bem, aliena a outrem a propriedade, ou o adquirente fica vinculado à relação jurídica de locação, que preexistia, ou não fica. Tratando-se de bem móvel, a transferência é só da propriedade, e não de posse que inclua a do locatário, posse que, *ez hypothesi,* falta ao locador alienante. O locador adquirente somente tem contra o locatário o direito à entrega, exercível ao cessar a relação jurídica da locacão, quando lhe nasce a pretensão à entrega da posse. O locatário tem contra o adquirente as exceções que teria contra o locador alienante. O alienante não poderia prometer alienar, eficazmente, o que não tinha. A relação jurídica da locação não se transmite. O adquirente da propriedade, sem a transmissão da posição subjetiva no contrato de locação (Tomo XXIII, ~ 2.871-2.881), de modo nenhum se faz automàticameiite locador, em lugar de quem locara o bem.

Por isso mesmo, os deveres de locador o adquirente não os tem, como o de conservar o bem em estado de servir ao uso a que se destina (Código Civil, art. 1.189, 1), que permanece com o alienante, contra o qual podem ir as ações do locatario. O alienante continua com o dever de resguardar o locatário de embaraços e turbações de terceiros (Código Civil, art. 1.191).

Todavia, há o art. 1.197 do Código Civil, que diz: “Se, durante a locação, fôr alienada a coisa, não ficará o adquirente obrigado a respeitar o contrato, se nêle não fôr consignada a cláusula da sua vigência no caso de alienação e constar do registro público”. Na □a parte do art. 1.197 há a regra jurídica “A compra 1

-e-venda corta a

locação" *(Kauf brieht Miete),* ou, melhor, "A alienação corta a locação". É preciso, porém, que se entenda, precisamente, o que se passa. O art. 1.197 do Código Civil só se refere à eficácia em relação ao terceiro que adquire a propriedade, ou o direito que legitimara o alienante a locar. Não se disse, no art. 1.197, que, alienando o locador a propriedade, ou o direito de que lhe vinha a legitimação a loca", o contrato entre êle e o locatário acaba.

O que se disse foi que o terceiro não está adstrito a respeitar o contrato, pois nenhuma eficácia (contratual) tem contra êle. Salvo e ai a □

2 a parte do art. 1.197 prevê eficácia *erga omites* se no contrato ou em pacto adjecto foi prevista a vigência no caso de alienação e tal cláusula ou pacto consta do registo público a que se hão de levar, para efeitos contra terceiros, tais negócios juridicos, conforme a natureza do bem. Assim, se não foi estabelecida a permanência da relação jurídica de locação a despeito da alienação, a locação, mesmo por prazo determinado, cessa. Se o adquirente se faz locador, espontâneamente, é outro problema, cuja solução depende da sua atitude *(e.*

g., se passa recibo do mês que correu, sem qualquer reserva, locou por prazo determinado, OU por prazo indeterminado, isto é, inseriu-Se como sucessor na relação jurídica de locação). Cf. Tomo XXII, ~ 2.883, 2.

§ 4.384. Determinação e determillibilidade do prazo

1. DETERMINAÇÃO. De regra, os contratos de locação a prazo determinado são por certo tempo, a partir do dia em ~ue se conclui o contrato, ou em que se entrega o bem locado, ou com referência explícita ao dia em que acaba. A determinação pode ser legal (Tomo V, *§* 554). O prazo pode ser contado por minutos, por hora, por mês, ou por outro trato de tempo (Tomo V, *§§* 555 e 556).

2.DETERMINABILIDADE DO PRAZO. Nada obsta a que se dê apenas o critério para a determinação do prazo.

A locação é por prazo determinado sempre que não fique ao arbítrio do locador ou do locatário a cessação da locação.

§ 4.38~. locação por tempo determinado

1.DEVERES DO LOCADOR E DO LOCATARIO. O locador e o locatário estão adstritos ao respeito do contrato durante todo o tempo que se deu à locação. Pode haver cláusula que atribua a um dos figurantes denunciar, vaziamente, o contrato, se tal denúncia não fere alguma regra jurídica especial, ou emergencial.

2.EXTINÇÃO DA LOCAÇÃO POR TEMPO DETERMINADO. Estatui o art. 1.194 do Código Civil: "A locação por tempo determinado cessa de pleno direito findo o prazo estipulado, independentemente de notificação ou aviso".

11hz o art. 1.193, parágrafo único, do Código Civil: "Havendo prazo estipulado à duração do contrato, antes do vencimento não poderá o locador receber a coisa alugada, senão ressarcindo ao locatário as perdas e danos resultantes, nem o locatário devolvê-la ao locador, senão pagando o aluguer pelo tempo que faltar".

§ 4.386. Liquidação da relação jurídica de locação

1. DEVERES TENDENTES À LIQUmAÇÃO. Extinta a relação jurídica de locação, nascem deveres tendentes à sua liquidação, um dos quais é a restituição do bem locado. Tem o locatário de devolver o que alugou, no estado em que se achava o bem, salvo o que resultou do uso regular ou do uso e da fruição regulares. Quem restitui os móveis que alugara, não os pode entregar com manchas, arranhaduras e partes quebradas ou rachadas, O locatário do apartamento tem de limpá-lo e fazer chegar às mãos do locador tôdas as chaves e peças que recebera. Daí a exigência, ao iniciar-se a locação, da relação escrita do estado em que se acha o prédio (Código Civil, art. 1.207).

O art. 1.207 só alude a prédio, mas a regra jurídica é mais geral e abrange quaisquer locações de coisas.

2.CÓDIGO CIVIL, ART. 516. O ad. 516 do Código Civil, concernente às benfeitorias feitas pelo possuidor de boa fé, pode ser invocado pelo locatário, quer se trate de benfeitorias necessárias ou úteis, quer de benfeitorias voluptuárias (CARL CROME, Die juristische Natur der Miethe, *.fl&erings Jahrbiieher,* 37, 68); mas é preciso que a respeito não haja incidência dos arts. 1.204 e 1.205.

§ 4.387. Alienação do bem locado

1.PROBLEMA DE TÉCNICA LEGISLATIVA. . *De jure condeMo,* sempre foi problema delicado de técnica o da sorte da locação se o locador aliena o bem locado, ou o direito de que lhe adveio o poder de locar. Ou a) o terceiro ficaria vinculado ao respeito da relação jurídica de locação, ou 6) o terceiro se inseria na relação jurídica de locação, ou e) a locação se extinguina, porque quem dispôs do uso, ou do uso e da fruição, dispôs por mais tempo do que lhe tocava. Na solução *e),* poderia o terceiro pedir o bem locado, sem qualquer consideração do que antes se contratara. A situação do locatário, na solução e), é insegura, razão por que, mesmo se o legislador a segue, se tem de pensar em cláusula pela qual o locatário se acoberte e em eficácia *erga* omites de tal cláusula.

2.ALIENAÇÃO DO BEM MÓVEL OU DO BEM IMÓVEL.

(a)Se o bem locado é *bem móvel,* a tradição ou a cessão da pretensão à entrega é pressuposto da aquisição da propniedade. Se o locatário já recebeu a posse, a cessão da pretensão .à entrega (Código Civil, ad. 621) encontra as exceções do locatário contra a pretensão cedida, uma das quais é a de arrendamento. O art. 1.072, 1.a parte, do Código Civil, diz que "o devedor pode opor tanto ao cessionário como ao cedente as exceçóes que lhe competirem no momento em que tiver conhecimento da cessão". O art. 1.197 não é óbice à invocação do art.

1.072, pois o ad. 1.078 estatui que o direito relativo à cessão de crédito se estende à cessão de outros direitos para os quais a lei não estabeleceu modo especial de transferência. ~ preciso atender-se a que a locação de bem móvel não pode ser identificada com a locação de bem imóvel, no tocante à aquisição da propriedade pelo terceiro. A aquisição da propriedade do bem móvel, pelo terceiro, está subordinada às regras jurídicas dos arts. 620-622 do Código Civil. Se o locador cedeu a pretensão à entrega como se o locatário *já* estivesse obrigado a entregar-lhe o bem móvel, cedeu mais do que podia ceder. Daí, a procedência da oposição da exceção ao cessionário, que, na espécie, é o adquirente da propriedade. Se o locador *só* cedeu o direito à entrega da posse e, pois, .a pretensão quando ela nascer, em verdade só transferiu a posse própria mediata, com a devida ressalva da posse imediata do locatário.

Observe-se que, aí, se houve *constituto possessório* para se tomar proprietário o outorgado, no constituto possessório se supõe que a

posse fique com o outorgante, e o locador teria transmitido apenas a posse mediata acima da sua, o que seria transferência da posse própria, reconhecida a posse do locatário.

Se não é o caso do art. 1.197, 2,a parte, do Código Civil, ,~o locatário que repele o adquirente faz-se culpado de turbação da posse ? O locatário não pode ser acusado de turbação da posse do adquirente, porque êsse, *ex hvpothesi,* só adquiriu a posse mediata, e o locatário não lha nega; apenas lhe opõe exceções.

(b) Quanto aos bens *imóveis,* no direito brasileiro também há a regra jurídica "Compra-e-venda rompe a locação", *Kauf bricht Miete,* ou, em forma ainda menos feliz, "emptio tollit locatio". „O sistema jurídico brasileiro não recebeu o princípio "Compra-e-venda não rompe locação" *(Kauf bricht nicht Miete),* que se firmou no direito prussiano (cf. também no Estatuto de Hamburgo de 1603, o brocardo *Hener geht voit Kauf,* aliás já glosado, em 1497, como direito costumeiro hamburguês, cf. OTTO FísduER, Soli der Grundsatz: "Kauf bricht Miethe" oder der entgegensetzte Grundsatz des deutschen und preussischen Rechts im BGB. aufgenommen werden? und mit welchen Modificationen in dem einem oder anderen Faíle?, *Verhandlungen des 19. deutschen .Iuristew.Tages,* II, 312 s.; GOTTFRIED WÃNTIG, *Kauf brieht nicht Miete,* 7 s.).

A alienação não resolve nem resile a locação. Tudo se passa no plano da eficácia a respeito de terceiro. Nada se passa a favor do locador, nem do locatário. O locador, devido ao que ocorre, tem de prestar ao locatário indenizaçãa dos danos (L. 25, *§* 1, D., *locati condueti,* 19, 2; cf. L. 32). O locatário tem de continuar a pagar o aluguer (L. 25, *§* 1,. e L. 58).

3.SITUAÇÃO JURÍDICA 110 LOCATÁRIO DIANTE 1 > 0 ÀDQUT RENTE. Sempre que a locação continua com o adquirente, os alugueres pagos, adiantadamente, pelo locatário ao locador. originário não podem ser alegados contra o nôvo locador: Dá-se o mesmo se o locatário, que não tem direito à incolumidade da relação jurídica perante terceiros, permanecer com a posse do bem. Salvo, entenda-se, se em cláusula do contrato, ou em pacto posterior, devidamente registado, se mencionou, para eficácia contra terceiros, o adiantamento.

Se o locador comunica ao locatário que a certa data. transferiu a propriedade do bem locado, ou o direito ou exercício do direito que lhe permitiu locar, o locatário, que paga à pessoa que se indicou como

adquirente, está protegido, mesmo se a transmissão não se operou; bem assim, se, firmado na comunicação, conclui qualquer negócio juridico com a pessoa apontada como adquirente.

O art. 1.197 do Código Civil só falou de ser "alienada a coisa", mas o locador pode não ser dono, ser enfiteuta, usufrutuário, ou mesmo locador que sublocou. Mais: o locador--proprietário pode não alienar, gravar de direito real limitado (enfiteuse, usufruto). A regra jurídica da 1~a parte do art. 1.197 e a regra jurídica da 2~a parte incidem, *mutatis mutandis.*

Oadquirente não fica subordinado ao contrato, se ocorre o que se prevê na □

2 a parte do art. 1.197 do Código Civil

("se nêle não fôr consignada a cláusula da sua vigência no caso de alienação, e constar de registo público"). Se há a cláusula e foi registada, há a inserção do adquirente na relação jurídica de locação. Se não há, ou se não foi registada, ao adquirente fica a escolha da atitude: substituir o alienante e, assim, fazer-se o locador, conforme o contrato; ou dar por findo o contrato, que contra êle é ineficaz.

No sistema jurídico brasileiro, há a registabilidade do contrato em que há a cláusula a que se refere o art. 1.197,

□

2 a parte, ou do pacto posterior que se faça.

Após a notificação do locatário, os alugueres que se vencerem não se pagam ao locador originário, mesmo se o adquirente dá por cessado o contrato de locação.

A respeito de todos êsses assuntos é preciso separar-se da disciplina da locação comum a disciplina da locação regida pelas leis emergenciais. Para evitarmos confusões teremos de focalizar cada um dos pontos do direito emergencial, tal como êle está em vigor em 1962. A prática das prorrogações da Lei n. 1.300, de 28 de dezembro de 1950, com alterações, ou não, por prazo curto, tem perturbado, profundamente, a regulação das locações de imóveis urbanos. Já seria tempo para se meditar o assunto, a respeito de cada problema, e redigir lei definitiva, na qual se evitem verdadeiras espoliações.

O direito exige o *acêrto* das suas regras e a *estabilidade.* É preciso que se atenda ao que proporciona bem-estar das classes menos

favorecidas, sem que, a pretexto de tais medidas, se beneficie grande parte de altos capitalistas.

Por outro lado, lei que muda sempre é lei má, lei que não se sabe até quando incidirá, e lei que desserve, em vez de servir (cf. nosso Rechtssicherheit un innerliche Ordnung, *Bllítter flir verglekhende Rechts-wissen.schaft und Volkswirtschaltsleh>re,* 17, 1 sã.

Quem tem podêres para firmar o contrato de locação deve atender se os tem para tempo determinado. Tratando-se de usufruto, também o contrato de locação extingue-se com a extinção do direito real de usufruto. Se para além fôsse a relação jurídica, apanharia o direito da pessoa que passa a ser proprietário sem limitação. O prazo para além do advento do têrmo *é* invadente (MAX MITTEL5TEIN, *Die Miete,* 2~a ed., 523; FRANZ GSCHNITZER, Miete vom Nichtberechtigten, *Archiv f12r die civilistisofle Pravis,* 123, 51).

Problema delicado é o da locação dos bens da mulher pelo marido (Código Civil, art. 233, II) se sobrevém desquite ou divórcio. O poder de administrar acabou, e o contrato de locação pode ter sido feito por tempo que excedeu o da sociedade conjugal. O mesmo problema ocorre se é à mulher que cabe a administração dos bens do marido (Código Civil, art. 251, parágrafo único, III). O que se há de entender é que, embora imprevisível, os podêres do cônjuge têm de existir durante tôda a duração do contrato (FRANZ HELLER, *Lhe Interessen des Wohnungsmiethers nach dern. BOR.,* 9 s.). Se os terceiros querem assegurar-se a solução, é o pedido de assinatura do cônjuge direito dos bens separados. É de exigir-se que a separação de bens tenha eficácia contra terceiros (Código Civil, art. 261), para que se possa pensar em serem próprios os bens que se têm como da mulher, ou do marido. Não basta a legitimação apenas aparente (A. B. SCHMIDT, *Familienrecht,* 1435; sem razão: KONRAD HELLWIG, *Wesen und sub jektive Regrenzung der Rechtskraft, 486;* A. WIERUSZOWSKI, *Handbueh des E"herechts,* 1, 554).

O que se disse sobre a locação feita pelo usufrutuário também se há de consultar a propósito de titular de direito real de anticrese.

CAPITULO III

§ 4.388. Elementos do contrato

1.OBJETO DA LOCAÇÃO DE BENS MÓVEIS. Somente pode ser objeto de locação o uso ou o uso e a fruIção de bem que seja separado de outros (sem dependência), pelo menos durante o tempo da locação *(e. g.,* peça de máquina) e que seja infungível. Dai só se poder locar a clientela com o estabelecimento comercial e não ser locável o dinheiro, ou o gênero alimentício. No Código Civil, art. 1.188, alude-se ao pressuposto de não ser fungível o bem, mas há locação de bem fungivel, como se alguém loca a peça de máquina, o que exigiria, para que se não tratasse de mútuo, a individuação suficiente ao afastamento da fungibilidade. Outro exemplo se tem na locação de frutas ou moedas para adôrno de salões de festas, ou para figurarem em exposição.

As mais encontradiças locações de bens móveis são as

locações de mobílias, livros, carros, automóveis, cavalos, barcos, máquinas e peças de máquinas, sacos, pipas, caixões e outras embalagens e recipientes. Já o Tribunal Civil e Criminal, a 31 de maio de 1893 *(O D.,* 63, 372), se referia ao aluguer de chatas e embarcações para descarga de mercadorias como locação mercantil.

Se comissários ou outros comerciantes remetem sacos ou outros recipientes debitando o preço dêles à pessoa a quem remetem e creditando-lhe o preço do que fôr restituído, há compra-e-venda de bem fungível (salvo, por exemplo, se numerados os objetos, porque então a restituIçãO seria conforme o número), e não locação.

§§ 4.388 E 4.389. LOCAÇÃO DE BENS MÕVEIS

2.LOCAÇÃO DE BENS MÓVEIS E COMERCIALIDABE. Nem sempre a locação de bens móveis se faz ato jurídico comer-cantil. Pode faltar-lhe a mercantilidade da intenção, ou a dependência ou conexão comercial. Para que a locação de bens móveis seja mercantil é preciso que o locador empregue a sua atividade de comércio em locar bens móveis, ou que o ato de locar seja ato de comércio por dependência ou conexão. Hoje, não só a locação de bens móveis pode ser mercantil.

§ 4.389. Regime da locação de bens móveis

1. PRELIMINARES. A disciplina da locação de bens móveis não é diferente da que se estabeleceu para a locação de bens imóveis, salvo quando se há de invocar algum dos arts. 1.200-1.215 do Código „Civil, ou as leis emergenciais sobre locação de prédios urbanos ou renovação de contratos.

O locador não garante o locatário contra turbações e esbulhos de fato; o que êle garante é o uso ou o uso e a fruição do bem, sem que outrem possa invocar direito, turbando ou retirando a posse do locatário.

Durante o tempo do contrato, o bem locado não pode ser retirado pelo locador, salvo se ressarce ao locatário as perdas e danos („Código Civil, art. 1.193, parágrafo único), o que não incide em se tratando de locação mercantil (Código Comercial, ad. 228, 1a parte).

O locatário de bens móveis tem os deveres e obrigações de qualquer locatário (Código Civil, arte. 1.192, 1-1V, 1.196"; Código Comercial, arts. 228, 2.~ parte, 229 e 230). No „Código Comercial, art. 228, 2? parte, diz-se que o locatário não pode fazer entrega do bem ao locador, "antes de findo o tempo convencionado", "salvo pagando por inteiro o aluguer ajustado". O Código Civil não diz isso, de modo que o ad. 228, 2? parte, do Código Comercial só incide se mercantil a locação.

2.SUBLOCAÇÃO. O Código Civil, no art. 1.201, prevê a sublocabilidade se o contrato de locação (ou pacto posterior) de prédios expressamente não a afastou. As leis emergenciais sobre prédios urbanos põem como regra a insublocabilidade. Conseqüência: há o princípio da sublocabilidade dos prédios sempre que o contrato de locação escapa à legislação emergencial.

Quanto aos móveis, é preciso que o contrato de locação ou pacto posterior estabeleça o poder de sublocar.

3.EXTINÇÃO DA LOCAÇÃO DE BENS MÓVEIS. As causas de extinção são as mesmas que concernem às locações de bens móveis, salvo no que incidem a legislação emergencial e a de renovação do contrato de locação.

Têm-se, portanto: a) a expirazão do prazo (Código Civil, art. 1.194; Código Comercial, art. 230), com a interpelação judicial, se mercantil a locação (Código Comercial, art. 180), para a eficácia da mora; 10 o perecimento do bem, com a responsabilidade do locatário por perdas e danos, se a perda resultou de culpa sua (Código Civil, art. S69) ; *e)* a alienação do bem, porque corta a locação (Codigo „Civil, art. 1.197), salvo cláusula em contrário devida-mente registada; *d)* a resolução, a resilição, a rescisão ou a denúncia.

Com a morte do locador ou do locatário, a locação não cessa, se por tempo determinado (Código „Civil, art.

1.198). Nem com a decretação de abertura da falência, ou da liquidação coativa ou do concurso civil de credores do locador ou do locatário.

Se, durante o tempo da locação, o bem se deteriora sem culpa do locatário, pode êle pedir redução proporcional do aluguer, ou a resilição do contrato, se o bem não mais serve ao fim a que se destinava (Código Civil, art. 1.190).

O art. 1.195 do Código CiviL apanha as locações de bens móveis.

A respeito dos bens móveis, a Glosa não admitia a *retocatio tacita* (finito tempore facit furtum, nisi credat dominum permissurum: et sic in nuílum tempus videtur reconduxisse). Assim, também, BARTOLOMEU DE

SALICETO *(Commentaria in Codicem,* 227). Verdade é, porém, que os juristas supunham a falta de consenso.

A equivocidade do “dominus non permittit” concorreu para as conclusões: se faltava a *permissio,* bem podia ser que houvesse a tácita; se havia a não-

-permissão, claro seria que o locador afastou o consenso tácito. Cf. P. L. Kiirrz *(Das Pandeetenreeht,* II, 231), .1.

Fn. GêSCHEN *(Vorlesungen,* II, 386), CHR. FR. VON GLÚCK

O Código Civil, art. 1.193, parágrafo único, permite a denúncia do contrato de locação a tempo determinado se o locador ressarce as perdas e danos. O Código Comercial, art. 228, 1? parte, não. Para os bens imóveis cujos contratos de locação se regem pelas leis

emergenciais e pela lei de renovação do contrato de locação, evidentemente o art. 1.193, parágrafo único, do Código Civil não pode ser invocado. Há, porém, o problema de se saber se, sendo mercantil, *in casu,* a locação de imóvel, que escape às leis emergenciais e a lei sobre renovação de contrato de locação, rege o art. 1.193, parágrafo único, do Código „Civil, ou o art. 228, 1? parte, do Código Comercial, que, sob a concepção obsoleta do Código Comercial, só se referiria a bens móveis. A solução é no último sentido, porque a extensão interpretativa não foi ao art. 228, 1~a parte, mas ao princípio de comercialidade que se entendia inserto no Código Comercial. Aliás, a regra jurídica do art. 19, III, do Titulo Único do Código Comercial, como regra jurídica sobre jurisdição, está derrogada ("As questões que derivarem de contratos de locação compreendidos nas disposições do Título X do Código Comercial, com exceção somente das que forem relativas à locação de prédioe rústicos e urbanos").

CAPITULO IV

§ 4.390. Revogação e resolução

1.OFERTA DO CONTRATO DE LOCAÇÃO; REVOGABILIDADE E IRREVOGABILIDADE. A oferta de contrato de locação obriga o ofertante, se o contrário não resulta dos seus têrmos, da natureza do negócio jurídico ou das circunstâncias (Código Civil, art. 1.080). Portanto, de regra, a oferta é *revogável.* Revoga-se a declaração unilateral de vontade que ainda não produziu a *relação juridica.* Uma vez produzida, ou continua incólume, até cessar, como se há de esperar, ou se *resolve,* deixando de *ter sido,* ou se *resile,* deixando de ser, ou é *denundada* para que deixe de ser.

A respeito da locação de *bens móveis,* se não há prazo determinado, o locador e o locatário podem *denunciar,* e o outro figurante não pode objetar nem excepcionar. A eficácia da denúncia, se não houve cláusula contratual, ou não há uso que fixe data, começa no dia seguinte à denúncia, se o aluguer é pago diàriamente; se mensalmente, a eficácia começa no dia seguinte ao em que termina o mês a que corresponde o último aluguer.

2.RESOLUÇÃO E DIREITO DE RESOLUÇÃO. A *resolução* ou é convencional para certa eventualidade, em que seja culpado, ou não, a outro contraente, ou é legal. A resolução é efeito de exercício do *direito de resolução,* que consiste em declaração de vontade, dirigida ao outro contraente, para que a relação jurídica, de que se trata, seja tida como *não tendo existido,* ou direito a que a sentença resolva.

(A *revogação da doação* seria resolução por culpa do devedor, Código Civil, arts. 1.181-1.187, resolução do contrato, ou resilição, quando doado uso *se* o direito romano ainda não persistisse, íntegro, na mentalidade do nosso tempo, com o vinco de origem da revogação das doações, vinco *servil,* porque eram livremente revogáveis as doações aos libertos, *Fragmenta Vaticana, §* 272. A unilateralidade do doar vem daí; e prevaleceu em contraposição ao elemento “mérito”, que bilateralizaria o contrato. Aos poucos se foi atenuando a revogabilidade, até as parcas ressalvas dos arta. 1.181, parágrafo

único, e 1.187 do Código Civil, sem se ter concluído o ciclo evolutivo. Aliás, o *revocare,* nesse ponto, assimilava-se ao revogar dos testamentos. Isso mostra que mais se via a unilateralidade da *prestação* que a bilateralidade da *relação de direito.* A evolução parou na inversão do princípio, isto é, em vez da livre revogabilidade, o "donationes, si fuerint perfectae, temeri revocari non possunt", com a limitação dos casos de exceção.)

§ 4.391. Resolução e direito de resolução

1. RESOLUÇÃO. A locação, como contrato sinalagmático, que é, pode resolver-se, *a)* Ou a resolução é em virtude do *têrmo resolutivo* ou de *condição resolutiva,* de que são exemplos "Dar-se-á por findo o contrato um mês após a cessação da guerra, com o tratado de paz" e, a "cláusula diplomática", que é apenas um dos casos de têrmo resolutivo ("quando fôr transferido ou retirado desta cidade") e as condições "se fôr eleito governador do Estado de São Paulo" ou "se meu pai falecer durante o tempo do contrato". *b)* Ou a resolução é em virtude do exercício do *direito de resoluç&,* que é direito formativo extensivo *ex tune,* no que se distingue da resilição e da denúncia. O exercício pode ser em *declaração de vontade* pelo menos implícita, ou em *ação,* conforme a espécie.

2.CONDIÇÃO E TÊRMO RESOLUTIVO. A *condição resolutiva,* para apanhar a relação jurídica tôda, é preciso que torne dependente de circunstância incerta (para o conhecimento humano) a existência da relação.

Pode apenas concernir à eficácia da relação, ou a algum ou alguns efeitos ou cláusulas. A condição resolutiva do contrato de locação, se concerne à existência da locação, não pode ir *para além* da entrega da coisa, e não passa de têrmo final incerto *(Fragmenta Vaticarux, §* 50:

vel ex tempora, vel ad tempus, vel ex condicione, vel ad condicionem ..□"; cf. também K. CZYHLARZ, *Zur Lehre von der Resolutivbedingur&g, 6* s.).

São condições resolutivas verdadeiras quanto à eficácia parcial, no contrato de locação: a) as que diminuem, com o seu advento, o aluguer, ou o aumentam (são *nulas* e *me fi.cases,* se a lei as proibe, cf. Decreto-lei n. 9.669, arts.

4.~-12; Lei n. 1.300, de 28 de dezembro de 1950, arts. 39.6.0 e 8.0);

b) as que excluem certas cláusulas, se, tanto nesse caso quanto no caso *a),* permitem que se peça restituição.

3.DIREITO DE RESOLUÇÃO. O *direito de resolução* pode ser convencionado, em princípio, na locação, a favor do locatário, ou a favor do locador. Se, na vigência da Lei n. 1.300, de 28 de dezembro de 1950, é possível pactar-se a resolubilidade por parte do locador, é outra questão que adiante se estudará.

A Côrte de Apelação do Distrito Federal, a 27 de agôsto de 1917 *(R. de D.,* 47, 145), julgou que, tendo o locador interpelado (oferta) o locatário, para o recebimento das chaves, com isso *pediu* a resolução do contrato. De maneira nenhuma. A *mora creditoris* não tem tal conseqUência. O Código Civil, arts. 958 e 1.127, *§* 2.0, afasta a decisão de 1917. Os princípios que regem a mora do credor são precisos: se bem que o ato do execução do dçvedor exija o concurso do credor, de ordinário êsse não é obrigado a praticá-lo (exceção quanto a certas empreitadas), pois é-lhe livre exigir o seu crédito, ou não no exigir; para atender ao interêsse jurídico do devedor em prestar, as leis estabelecem desvantagens para o credor em mora. A resolução pode dar-se se o credor recusa a coisa por ter incorrido em mora, antes, o devedor (Código Civil, ad. 1.092, parágrafo único), ou se ocorre o caso do ad. 866.

§ 4.392. Resolução do contrato, pretensão do locador

1.DISTINÇÃO ENTRE RESOLUÇÃO, RESTITUIÇÃO E DENÚNCIA.

Sempre que há obrigação do locatário, que deveria ser cumprida antes da entrega da coisa, e não no foi, tem o locador o direito à resolução do contrato, fundado no Código Civil, art. 1.092, parágrafo único. A categoria jurídica é inconfundível com *(e. g.,* Lei n. 1.300, de 28 de dezembro de 1950, art. 15, 1, X e XI) e com a *denúncia* (Lei n. 1.300, art. 15, II-IX e XII). O exemplo mais vulgar é o da promessa de fiança, cláusula do contrato, se o locatário não a cumpre. Porém outros há, mais sutis, como o da cláusula de pagar o locatário os impostos e taxas, por conta ou não do aluguer, antes de receber o prédio (ou imediatamente), ou a de acabar o locatário as obras, ou a de promover o despejo do que fôra locatário e continua de posse da coisa.

Se, pelos têrmos do contrato, a dação de fiança, ou o cumprimento de alguma obrigação não se determinou para antes da entrega da coisa, não se há de cogitar de resolução, e sim de resilição.

2.EXEcUÇÃO DO CONTRATO. Se o locador não pede a resolução, mas a execução do contrato, não mais pode invocar o Código Civil, art. 1.092, parágrafo único, pelo *mesmo* fundamento de resolver. Se entrega a coisa, presume-se que tenha renunciado à resolução, porém não à ação para obter a execução do contrato.

§ 4.398. Resolução do contrato, pretensão do locatário

1.CÓDIGO CIVIL, AET. 1.092, PARÁGRAFO ÚNICO. Se o locador infringe alguma cláusula do contrato, antes da entrega da coisa, ou por não ter entregue a coisa, pode o locatário pedir a *resolução* do contrato, invocando o art. 1.092, parágrafo único, do Código Civil. Exemplos: não faz as obras que prpmetera fazer; não paga a hipoteca vencida, ou não solve a dívida, pela qual se penhorara bem; não promove o despejo do prédio, a tempo de o entregar. Não se podem curnular as *declarações* do art. 1.092, parágrafo único, do Código Civil, e de um dos arts. 1.189, II, 1.190, 1.191, 1.204 e 1.206.

2. DANO ANTES DA. ENTREGA. Não se pode pensar em *resilição* da locação em virtude do ad. 15, X, da Lei n. 1.800, de 28 de dezembro de 1950, ou do ora ab-rogado Decreto-lei n. 9.669 (Código Civil, art. 1.193), por uso infringente do contrato, ou em *resolução,* em virtude do art. 1.092, parágrafo único, do Código Civil, se, antes de ser entregue a coisa, o locatário a danificou, ou, como hóspede do seu antecessor, a usou contra o que estava no contrato entre o locatário anterior e o locador. Ou o seu contrato é *postertOr;* ou, se *anterior,* a entrega ainda não se deu. O locatário é que pode invocar o art. 1.092, parágrafo único, se o locadór ainda não lhe entregou a coisa e está, com isso, infringindo o contrato (OiTO WARNEYER, *Kommentar,* 1, 906).

3.RELAÇÃO ESCRITA DO ESTADO DO PRÉDIO. Diz o ad. 1.207 do Código „Civil: “O locatário tem direito a exigir do senhorio, quando êste lhe entrega o prédio, relação escrita do seu estado”. Trata-se de pretensão do locatário a que corresponde a *obrigação de enunciados de verdade,* que de modo nenhum se confunde com a *obrigação de declaração de vontade,* razão suficiente para se não pensar no art. 1.006 do Código de Processo Civil. O conceito de inventário, ou de relação, ora a) contém o de lista, que serve de prova, ora lO o de lista, que serve de prova e é pertença do bem (industrial ou agrícola). A

relação escrita de que fala o art. 1.207, tratando-se de prédio urbano, é, de regra, a relação a). ~ menos rara a relação *19,* se se trata de grandes instalações; a relação, nesses casos, pertence ao imóvel.

§ 4.894. Resilição e denúncia

1.CONTRATOS DE LOCAÇÃO POR PRAZO DETERMINADO:

RESILIBILIDADE, POREM NÃO DENUNCIABILIDADE. Se o contrato de locação é por tempo determinado, há possibilidade de *resili~,ão* (Lei n. 1.300, de 28 de dezembro de 1950, art. 15, 1, X e XI), porém não de *denúncia.* Se houve a cláusula do Código Civil, art. 1.197, devidamente registada, a relação jurídica transmite-se, por fôrça do pacto, em sua integridade. Se não houve registo, ainda que tenha havido a cláusula, e se o adquirente não se obrigou a respeitar a cláusula, ou o contrato de locação, a transmissão opera-se por fôrça da lei, mas o locatário passa a ser exposto à *denunciabilidade.* Assim, o adquirente não é obrigado pelo contrato por tempo determinado, se não foi,registado; se foi registado, ainda sem cláusula, é obrigado.

Mas passa a existir, por fôrça da mesma lei que estatuiu a transmissão, a *denunciabilidade.*

2.IMPORTÂNCIA TÉCNICA E PRÁTICA" DA DISTINÇAO. *À* distinção entre resilição e denúncia tem, como se vê, importância de primeira plana. A denúncia, direito formativo à modificação jurídica, de regra à cessação, nada tem com a mora.

§ 4.895. Denúncia

1.O QUE É DENÚNCIA; CONTENDO , FORMA E FUNDO. A *denúncia* é declaração unilateral de vontade receptícia. Não precisa de aceitação. Chegada ao outro contraente, torna-se irrevogável (Ono WARNEYER, *Koinmentar,* 1, 946); o locatário e o locador podem, contudo, considerá-la desfeita, em acordo desconstitutivo *ex tune.* É essencial à denúncia conter a expressão da vontade de fazer cessar a relação jurídica; pode, porém, ser indireta ou tácita, como se o locatário entrega as chaves do prédio. A denúncia ao que não é o locador ao tempo de ser feita, e depois se tornou, não foi eficaz, nem se faz, com

a nova composição subjetiva, eficaz.

A forma especial só é exigida à denúncia quando o contrato, ou pacto feito à parte, a estipulou. Em todo caso, se foi exigida a forma especial *(e.* g., carta com recibo de volta) e, em vez dela, o denunciante remeteu a carta com porte simples, porém o denunciado teve conhecimento dela, é eficaz a denúncia (PAUL OERTMANN, *Das Recht der Schuldverhtiltnisse,* ~ ed., 593). A denúncia não pode ser condicional. Isso não quer dizer que não possam os contraentes estipular que o direito de denúncia depende de acontecer ou não acontecer certo fato futuro. É

possível pactar-se *prazo de denúncia* mais largo que os da lei ou os do contrato (MAR MITTELSTEXN, *Pie Miete,* 3.~ ed., 427). A estipulação de que a denúncia só se faça em certo dia, ou, ao mais tardar, em tal dia, é admissível (PAUL OERTMÁNN, *D"as Recht der Sehuldverhãltnisse,* SA.4.a cd., 595).

Se a denúncia não diz quando se há de operar a cessação do contrato, entende-se o mais cedo possível.

A denúncia do contrato de locação, ao começar essa, .4 inadmissível; porém é de aceitar-se a denúncia, ainda antes da entrega do prédio, para começar do segundo aluguer (semana, mês ou ano).

Se bem que a lei estabeleça *fundamentos* para a denúncia, ao lado da denúncia de conteúdo concreto, fáctico, há a denúncia somente declaração de vontade, se os contraentes a admitiram e se a lei a permite.

Sempre que se trata de denúncia a conteúdo concreto, fáctico, tem o denunciante a obrigação de ser *veridico* e de *boa fé.* Se se prova, a despeito de ter produzido efeito a denúneia, que foi falsa a *comunica ção de conhecimento* ou de *vontade,* tem o denunciado pretensão e ação para haver perdas e danos (H.DERNBURG, *Das Ejirgerliche Recht,* II, 2.~ parte, 236; MA!x MITTELSTETN, *fite Miete,* 33-4? ed., 420).

Se duas ou mais pessoas têm de denunciar, ou de ser denunciadas, cada uma daquelas tem de denunciar a outra, ou cada uma dessas (THIELE, Die Kiindigung, *Archiv fitr die civilistische Praxis,* 89, 109). Se recebeu denúncia o marido e os locatários são êle e a mulher, tem-se, *na dúvida,* como bem feita a denúncia aos dois, se só a êle se fêz.

2.RESILIÇÃO, DENUNCIA E REVOGAÇÃO. (a) Convém ter sempre em

vista a distinção entre *resilkão* e *denuncza.* A despeito da sua terminologia precisa e a mais rigorosa de todos os tempos e lugares, os próprios juristas alemães ainda não se libertaram da estreita dicotomia "resolução > " e "denúncia" *(K"iindigung),* devido ao seu Código Civil, que não separou *a* resolução *lato sensu* (resolução ± resilição) e a denúncia, e meteu casos de resilição nesse último conceito.

A *denúncia* supõe o direito formativo à modificação jurídica, de regra à cessação. Ou provém do negócio jurídico, ou da lei, ou a lei impôs limitação ao poder de denúncia exigindo-lhe razão ou fundamento *(e. g.,* Lei n. 1.300, art.

15, II-IX e XII). Trata-se de declaração unilateral receptícia para que cesse relação de obrigação, ou se vença ou torne exigível alguma prestação. A declaração que se faz, unilateral e recepticia, por causa de mora, não é denúncia. O conteúdo das duas declarações é inconfundível, pôsto que os juristas alemães as encambulhem sob o nome de *K"llndigung.* Na definição de .1. A. GRUCHOT *(Beitrtige, 111,* 198), compreenderia o têrmo alemão qualquer declaração unilateral de vontade, pela qual, se a duração do contrato só depende da vontade do declarante, se lhe põe têrmo final. Não seria simples *interpelação,* como em caso de mora. A mora, aí, é que é o fato determinante, e não a declaração unilateral de vontade do contraente. Foi pena que a doutrina e a legislação alemãs posteriores houvessem tomado o caminho errado.

Vejamos cada um dos casos do art. 15 da Lei n. 1.300, de 28 de dezembro de 1950. „Os incisos 1, X e XI não contêm a categoria jurídica da denúncia; e sim a da resilição. As próprias conseqUências são diferentes. O que exerce o direito do art. 15, 1, X, ou XI, pode pedir perdas e danos pela inexecução, ainda se o contrato é por tempo indeterminado, se consertos, por exemplo, haviam de ser feitos em data posterior à infração contratual do art. 15, 1, X, ou XI. O que exerce os direitos do art. 15, II-IX e XII, denuncia, e não pode exigir o que teria de ser exigido *depois,* salvo se por aí se lhe desse.

Certo, as leis exigem, por vêzes, *fundamento* às denuncias. Entendem que precisa existir "razão", "motivo justo", etc. Com isso, elas criam *limitação* ao conteúdo do direito de propriedade, ao poder de locar e despedir, de que é titular quem tem o *usus. É* essa limitação de interêsse público, freqUente nas locações, que perturba os juristas. E

foram essas limitações que levaram os juristas alemães a confundirem a *razão* para denunciar com a *razão* da resilição, até que, sem cuidarem de seguir o exemplo francês, tivessem de notar serem várias

as figuras postas no conceito de *Krdndigung* e tentassem a escapada da distinção *interna* conceptual.

(b> *Denúncia* não se confunde com *revogação.* A revogação refere-se à *voz* de quem a faz: o oferente revoga a sua oferta, se é, ou se ainda é revogável. *Re-vocatio:* tornar atrás quanto à *voz,* à declaração mesma. A denúncia só se concebe quando há relação jurídica bilateral. A revogação regride, retira a voz onde e quando se fizera ouvir. A denúncia diz respeito ao futuro da relação jurídica.

(c)Também a *resolução* e a *resilição* concernem à relação jurídica: aquela, *ex tune;* e essa, *ex nuno.* Quanto à resolução, já o ir ao passado e tornar o negócio jurídico como se não tivesse sido bastaria a distingui-la da denúncia. Com a resilição, não ocorre o mesmo: também ela só opera de agora para o futuro, e a denúncia pode ter, em certos casos, a eficácia imediata, o que aproxima, *nesse ponto,* os dois institutos. Assim fazem *cessar.* O que foi, foi. Ao contrário do que acontece com a resolução: o que foi deixa de ter sido. „As "revogações" de mandato e de *negotiorum gestio* são denúncias, salvo se ainda *revogável* aquêle. A retirada do sócio é denúncia. A denúncia, de regra, não pode ser revogada (TRIELE, Die Kúndigung, *Archiv fiir die civilistische Praxís,* 89, 163). A resilição é direito à extinção da relação obrigacional *desde* a *infração* da cláusula contratual ou da lei. Tem de comum com a denúncia o não ir ao passado; com a resolução, por mora ou por impossibilidade da prestação, imputável à outra parte, a razão de infração.

3.DENÚNCIA E DISTRATO. A relação jurídica de locação, duradoura mas temporalinente restrita, como é, extingue-se, por alguma das causas ordinárias, podendo ocorrer, todavia, a prorrogação.

Se tem prazo determinado e não há prorrogação, acaba a relação jurídica com o último dia do *prazo.*

Também é suscetível de extinção em conseqUência de dis *trato.*

O distrato tem de ser com a mesma forma do contrato.

4.DENÚNCIA. Se não há prazo determinado, qualquer dos figurantes pode *denunciar* (Kúndigung), salvo se *lez*

.*specialis* protege o locatário contra a denúncia vazia. *Denúncia vazia* é a denúncia que não precisa de razão: fica ao arbítrio do locador ou do locatário. Na técnica legislativa, para se proteger o locatário de

prédios, eliminou-se a denúncia vazia por parte do locador e só se admitiu a *denúncia cheia,* em alguns casos, ou a *resilição* decretada pelo juiz.

A *denúncia* é negócio jurídico unilateral, constitutivo. Cf. Tornos II, *§* 159, *in fino* (tabela), III, *§§* 251, 10, 253, 5, 261, 1,279, 1, XIII, *§* 1.489,2; XXI, *§* 2.595, 6; XXV, *§§* 3.073, 2, 8.081-3.085; XXXI, *§§* 3.578, 3.574. A manifestação de vontade é receptícia. Da comunicação ao outro figurante é que começa a sua eficácia, mas a eficácia plena depende da determinação do momento em que deva operar-se, determinação voluntária ou legal.

„O locador pode exigir do locatário que lhe entregue bens móveis suficientes para a satisfação da dívida (MAX

MITTELSTEIN, *Pie Miete,* 4~a ed., 592; HERMANN ROQUETTE, *Mietrech.t,* 4~a ed., 824; F. KIEFERSAUER, *fie Miete,* 143) ; porém, no direito brasileiro, se o locatário se recusa a dar-lhos, o caminho que tem o locador é o da justiça de mão própria, ou da penhora.

O direito de denúncia é *direito formativo extintivo.* Não pode ser transmitido separadamente. Na locação, está ligado ao locador ou ao locatário.

A respeito da locação de *bens móveis,* se não há prazo determinado, o locador e o locatário podem *denunciar* e o outro figurante não pode objetar nem excepcionar. A eficácia da denúncia, se não houve cláusula contratual, ou não há uso que fixe data, começa no dia seguinte à denúncia, se o aluguer é pago diàriamente; se mensalmente, a eficácia começa no dia seguinte ao em que termina o mês a que corresponde o último aluguer.

§ 4.396. Denúncia vazia

1.CONCEITO. A *denúncia* do contrato pode ser a declaração unilateral de vontade do locador, ou do locatário, sem precisar de conteúdo fáctico, isto é, sem se encher de determinada *comunicação de conhecimento* (comunicação de fato futuro>, e então se diz *denúncia vazia,* ou *denúncia Oca;* ou se enche daquela comunicação *(denúncia cheia).* A denúncia do contrato de locação por uso impróprio da coisa locada é denúncia *cheia:* a declaração unilateral de vontade do locador não seria suficiente, só por si. O fim é que justifica o pedido.

A tendência das leis de inquilinato (que apenas revelam o defeito dos governos em ajustar a construção de habitações ao crescimento das populações urbanasil, é para excluir a denunciabilidade, vazia ou áca, pelo locador.

2.CONTEÚDO DO ART. 1.198, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CÓDIG0 CIVIL. O art. 1.193, parágrafo único, estabelece: "Havendo prazo estipulado à duração do contrato, antes do vencimento não poderá o locador reaver a coisa alugada, senão ressarcindo ao locatário as perdas e danos resultantes, nem o locatário devolvê-la ao locador, senão pagando o aluguer pelo tempo que faltar". Procurou-se interpretar essa regra jurídica como promissiva da denúncia do contrato de locação; a despeito do contrato com prazo determinado, poderia o locador denunciar o contrato, ou o locatário denunciá-lo, como aquêle, sem qualquer fato que enchesse a denúncia. O que é ainda mais surpreendente é que se entendeu (AzEvEno MARQUES, *Ações de despejo e Alugueres,* 17; contra, JosÉ

SOARES ARRUDA, Questões *prediais,* 183 5.; 2.a Câmara Civil do Tribunal de Justiça de São Paulo, 16 de setembro de 1947, *R. dos* 27., 170, 590; 4.~ „Câmara Civil, „29 de janeiro de 1948, 172, 786; 2.~ Câmara Civil, 2

de agôsto de 1949, 182, 189;

L.A. DE ANrntADE e J. J. MARQUES Fim-lo, *Locação predial urbana,* 129 s.) que o ad. 1.193, parágrafo único, continuava, com aquela interpretação de criador de direito formativo, em vigor, durante a vigência das leis emergenciais. É certo que CLóvís BEVILÁQUA (*„Código Civil comentado,* IV, 867 s.) dera tal falsa interpretação ao art. 1.198, parágrafo único, lembrando as Ordenações Filipinas, Livro IV, Título 24, pr.

Ora, as Ordenações Afonsinas, Livro IV, Título 74, pr., aludindo às leis imperiais, disseram que, "se algum homem alugar huã casa a outrem por certo preço, e a tempo certo, durante o dito tempo nom o poderá esbulhar, nem lançar fora della, salvo em quatro casos". No *§* 4, acrescentaram:

"O *quarto* he quando o Senhor da casa per algum caso, que lhe novamente acontecesse, a ouvesse mester para morar em elIa, ou algum seu filho, ou irmaáo, assy como se elle casasse novamente, ou desse casa a seu filho, ou filha, e bem assy ao irmaão, ou irmaá; ca em tal caso bem poderá o senhor da casa lançar fora della o alugador

durante o tempo do aluguer, pois que a tanto há mister pelo caso, que lhe novamente sobre-veio, de que razoadamente num pôde pensar ao tempo que a alugou". Cláusula legal *rebus sie atantibus!* O direito formativo extintivo era exercido por pedido ao alcaide da vila (denúncia cheia: "declarando-lhe a razom‟9. No caso de malícia, havia a reposição do locatário na posse da casa, "sem por ella pagando pensom alguã polo dito tempo do tresdobro, que assy em ella morar". As leis imperiais eram a L. 3, C., *de locato et conducto, 4,* 65: „a... quam te conductam habere dicis, si pensionem domino insulae solvis, invitum te expelíl non oportet, nisi propriis usibus dominus esse necesariam eam probaverit aut corrigere domum maluerit aut tu male in re locata versatus es". Se o locatário pagava o aluguer da casa, não podia dela ser expelido contra sua vontade, salvo se o dono houvesse provado que lhe era necessária para seu uso próprio, ou se quisesse reformar a casa, ou se o locatário se houvesse mal conduzido na locação. O direito afonsino enumerava as espécies, invertendo, em parte, a ordem delas *(§* 1,

"nom pagar a pensom ao tempo que a prometeo pagar"; *§* 2, "quando esse alugador usa mal da dita casa"; *§* 3,

"quando o senhor da casa a quer renovar, ou repariar d‟alguns adubios. .

§ 4, "per algum caso que lhe novamente acontecesse..."). Idem, as Ordenações Manuelinas, Livro IV, Título 58, pr., e *§§* 1-5, e as Ordenações Filipinas, Livro IV, Título 24, pr., e *§* 1. Temos o primeiro caso (Código Civil, arts.

1.192, II, 1.092, parágrafo único) ; temos o segundo (Código Civil, arts. 1.192, 1 e III, e 1.092, parágrafo único) ; temos o terceiro (Código Civil, art. 1.205, *§* 2.~). *Não temos o quarto.* O quarto era cláusula legal *rebus sic stantibus.* Dela nascia, por fôrça da lei, direito formativo, com o exercício de denúncia cheia. A denúncia vazia está no art. 1.209, somente quanto à locação por prazo indeterminado; as Ordenações Filipinas, Livro IV, Título 23, *§* 1, cogitavam da prorrogação, mas havíamos de entender que, na locação a prazo indeterminado, a denúncia seria vazia.

Oart. 1.193, sob o qual está o parágrafo, não trata de outra matéria que da resilição por mau uso, ou danificação do prédio. Se há danificação, ou outra causa de resilição, sem culpa do locatário, como se é a espécie do art. 1.205, *§*

29, o locador, que pede a casa para obras necessárias (denúncia

cheia), ou indeniza (art. 1.193, parágrafo único), devido à saída definitiva do locatário, ou entra em acordo, para que se compense o tempo que o locatário teve de perder. Ver-se, no art. 1.198, parágrafo único, direito à denúncia vazia é absurdo; mais grave, ainda, é ver-se em tal regra jurídica "sobrevivência atenuada" da regra jurídica "injusta" das Ordenações Filipinas, Livro IV, Titulo 24, pr. (CuWís BEvILÁQUA, *Código Civil*

comentado, IV, 368): a regra jurídica do Livro IV, Título 24, *§* 1, era de denúncia cheia; e a interpretação de CLOvIs BzvILÁQUA atribuía ao art. 1.193, parágrafo único, ser de denúncia vazia! j, Seria sobrevivência atenuada? O que agrava não atenua. Nem seria sobrevivência. Nunca houve, no velho direito lusitano pré-afonsino, nem no direito afonsino e pós-afonsino, nem no direito brasileiro, o absurdo que CLóvis BEvILÁQUA atribuía à emenda da Comissão revisora.

Em princípio pode-se inserir no contrato de locação a *cláusula de resolução* ou *de resilição* . Se há legislação emergencial, a locação do prédio urbano pode ser com a cláusula de se resolver ou resilir o contrato se o locador, que se ausentou do lugar, voltar antes da expiração do prazo do contrato. Aí, há algo de permitido por analogia com a espécie do art. 15, II, da Lei n. 1.800. Se não foi ainda entregue o prédio *(e. g.,* o diplomata, locador, que devia partir, foi pôsto em cargo no Brasil), nAo há simples exceção, como a alguns pareceu (por exemplo, F.

SZKOLNY-H. CARO, *Bilrgerliches Gesetzbiwh,* 897; RONRÃO HELLWIG, *Ans*"*pruch und Klagrecht,* 21 s.; cp. 5. SLAWOSKI, *Die Wirkung der Krdchtrittserkldrung,* 24 s.).

Se a partida já era incerta, mas se firmou o contrato, prevendo-o, pode haver a figura da condição suspensiva, se houve a entrega, ou da condição resolutiva (cf. JAKOB HIARTZEM, *Gefahtragung beim Kauf f*"*Ur die ZeiL des Schwebens einer Bedingung,* 21; F. M.A.AsE, *Die Gefahrtragung beim Kauf fitr die Zeit des Sckwebens einer Bedingung,* 47 s.).

§ 4.397. Denúncia cheia

1.A LEI N. 1.300, DE 28 DE DEZEMBRO DE 1950, QUANTO A PREDIOS URBANOS, ART. 15, II-IX, E A REGRA" JURÍDICA DO ART. 14. A *denúncia cheia,* pelo locador, foi regulada na Lei n. 1.300, de 28

de dezembro de 1950, quanto aos *prédios urbanos.* O art. 15, II-IX e XII, enumerou, exaustivamente, os casos de denúncia. A Lei n. 2.699, de 28 de dezembro de 1955, art. 39, aumentou o inciso XII ao art. 15, da Lei n. 1.800, que é sobre o caso de *denúncia.* Nesse art. 15 foram incluídos os incisos 1, X e XI, que são de *resilição.* O art. 14

tratou da denunciabilidade e da resibilidade, em se cogitando de adquirente do prédio urbano, ou do uso do prédio urbano, a que *por lei* se transmitir a relação jurídica de locação. Se a locação tem prazo determinado e houve registo da cláusula a que se refere o art. 1.197 do Código Civil, o contrato é resilível (antes Decreto-lei n. 9.669, art. 18, 1 e VI; agora, Lei n. 1.800, art. 15, 1, X e XI), porém não denunciável pelo locador.

2.PRAZO DE DENÚNCIA. A locação de prédios é hostil à denúncia sem prazo de denúncia, isto é, à denúncia que produz os seus efeitos imediatamente à *recepção* da declaração unilateral de vontade do denunciante. De modo que, ainda quando cheia, a denúncia feita tem de ser seguida de *prazo de denúncia.*

Se o prazo da denúncia expira, e não se prossegue no exercício da *pretensão de expelir* (ius expellendi), dá-se a *prorrogação.* Nos casos de resilição, a prorrogação supõe a purga da mora. Se não foi purgada a mora, a prorrogação não ocorre. Sobre o art. 15, 1, da Lei n. 1.300, veja o *§* 1.0 do mesmo artigo.

ODecreto-lei n. 9.669, de 29 de agôsto de 1946, ad. 16, estabeleceu: "Ressalvado o disposto no art. 1.197 do Código Civil, o adquirente (Código Civil, ad. 530) é obrigado a respeitar a locação, podendo rescindi-la nos têrmos do art. 18". A Lei n. 1.300, de 28 de dezembro de 1950, art. 14, estatui:

"O nôvo proprietário é obrigado a respeitar a locação, salvo as exceções do art. 15". Isto é, salvo quando haja razão de resilição (art. 15, 1, X e XI), ou de denúncia (ad. 15, II-IX, e XII). No parágrafo único: "Havendo contrato escrito em que se ache consignada a cláusula de sua vigência no caso de alienação, e conste de registo público, o nôvo proprietário só poderá rescindir a locação nos casos dos itens 1, X e XI do ad. 15".

A ressalva significa: se o contrato de locação contém a cláusula de respeito pelo adquirente e foi registado, ainda que se trate de pacto adjecto, se de registo anterior à alienação, o adquirente não pode *denunciar* a locação. Quer dizer: não pode pedir o prédio para uso

próprio (art. 15, II e III), ou, na locação parcial, para descendente ou ascendentes, ou pessoa que viva às suas expensas, desde que o locador nêle resida (Lei n. 1.800, art. 15, IV), ou no caso do art. 15, V, ainda que se trate de adquirente de prédio que foi prometido, em pré-contrato, a associado ou mututário de Instituto ou de Caixa (ad. 15, VII), ou que passou a outrem e não ao titular do direito de opção; não pode pedir o prédio que fôra destinado por seu antecessor a algum empregado, ainda que, com a alienação, se resolva, ou se dê a resilição, ou denúncia do contrato de locação de serviços (art. 15, IV); não pode pedir o prédio para demolição e edificação licenciada ou reforma que dêem ao prédio maior capacidade de utilização (ad. 15, VIII); nem no pode pedir o pré-contraente adquirente, na espécie do art. 15, IX; nem na espécie do art. 15, XII (aumentado pela Lei n. 2.699, art. 3.0: "se o proprietário pedir o prédio para residência de ascendente ou descendente viúvo ou casado, que não seja, ou seu cônjuge, proprietário de prédio residencial na mesma localidade").

Isso não importa negar-se-lhe a *pretensão à resilição* do contrato de locação, por falta de pagamento do aluguer no prazo convencionado, ou, se não no foi, em contrato escrito, até o dia 10 do mês do calendário, seguinte ao vencido, e demais encargos que a lei dá ao locatário (art. 15, 1), ou a *pretensão à resilição,* por infração de obrigação contratual, ou oriunda de regra cogente ou dispositiva da lei (art. 18, X), ou a *pretensão à resilição,* conforme o art. 15, XI.

O Decreto-lei n. 9.669 criou e a Lei n. 1.800 manteve o respeito, por lei, ao contrato anterior, ainda que não haja cláusula registada; mas deu ao adquirente, em tal hipótese, o direito, a pretensão e a ação de *denúncia,* fundada numa das causas do art. 15, II-IX e XII, conservando-lhe, e não podia deixar de ser assim, pelo conteúdo daquele

"respeito", a pretensão e ação de resilição nos casos do art. 15, 1, X e XI.

RESILIÇÃO

§ 4.398. Casos de resilicão

1.INFRAÇÃO DO CONTRATO PELO LOCATÁRIO. A lei considera caso

de resilição do contrato, exercível pelo locador, qualquer infração contratual, ainda quando se trate de regras jurídicas cogentes, ou dispositivas, que se hajam de considerar intrínsecas ao contrato de locação. Tanto vale dizer (Lei n. 1.300, art. 15) "1, se o locatário não pagar o aluguer e demais encargos no prazo convencionado, ou, na falta de contrato escrito, até o dia 10 do mês do calendário seguinte ao vencido; X, se o locatário infringir obrigação legal ou cometer infração grave de obrigação contratual; XI, se o locatário infringir o disposto no art. 29 desta lei". Tôdas as infrações de quaisquer leis, cujas conseqüências possam recair sobre o imóvel, ou sobre o locador, ainda em efeitos anexos, são infrações que permitem a resilição.

2.REsILIÇÃo POR INFRAÇÃO DO CONTRATO POR PARTE DO LOCADOR. Por seu lado, o locatário pode pedir a resilição do contrato se o locador infringe alguma cláusula contratual, inclusive as que provenham de regras jurídicas cogentes, ou dispositivas. Os contratos não são apenas a soma das declarações escritas ou orais; os contratos são o todo de proposiçóes, que resulta da incidência de tôdas as regras jurídicas, cogentes, dispositivas, ou interpretativas, e das declarações, diretas ou indiretas, que entram, como negócio jurídico, no mundo jurídico, do qual irradia a *relação juridica.*

Diante da infração, *e. g.,* o locador entregou a coisa, porém recusa-se aos consertos que prometeu, tem o locatário a ação para execução, que é *ação condenatória* a executar, ou a pagar perdas e danos, ou a *ação de resilição.* Com o pedido na ação de resilição pode ser cumulado o pedido de perdas e danos *pela resilição,* o que é diferente, está visto, do pedido de perdas e danos *por inexecução.*

§ 4.899. Falta de pagamento do aluguer

1.MORA DO LOCATÁRIO DEvEDOR. A *resilição,* por falta de solução da dívida de alugueres, supõe a mora do devedor locatário. Não é preciso que preceda interpelação, pois os alugueres hão de ser pagos em dia certo de cada mês, salvo outra estipulação que, *ex)nypothesi,* marque o dia segundo algum critério.

2.ESPERA. PURGA DA MORA. Além de dar a *espera* na falta de contrato escrito, até o dia 10 do mês seguinte (próximo vindouro), a Lei n. 1.800 estatui que o devedor pode, para evitar a resilição, purgar a mora, pagando, ou depositando o aluguer, as custas e honorários do advogado do locador, fixados, de plano, pelo juiz, *mais outros* encargos

devidos (art. 15, *§* 1.0). Porém, se o depósito fôr julgado contra o locatário, será decretado o despejo.

Assim, o evitamento da resilição, pela solução da dívida, é definitivo, ao passo que é definitivo, ou provisório, o evitamento pelo depósito, conforme fôr julgada, pelo juiz, procedente, ou improcedente, a ação de despejo.

8.PRETENSÃO A RESILIÇÃO E EFICÁCIA. Qualquer exercício da pretensão de resilir, antes de terminar o prazo, ou, se não há fixação escrita, do dia 10 do mês seguinte ao vencido, é *ineficaz,* ainda que se chegue, depois, ao dia 10, ou à contestação da ação proposta (cf. PAUL OERTMANN, *Das Recht der Schuldverhdltnisse,* □

8 a~4~a

ed., 575). No direito brasileiro, o pedido de resilição fica sem eficácia se o locatário solve a divida (Lei n. 1.800, art. 15, *§* 1.0, *verbis* "poderá evitar a rescisão, requerendo ... o pagamento").

4.DOMINGO OU FERIADO. Se o dia 10 do mês fôr domingo, ou feriado, o prazo só expira no dia útil seguinte (cf. Código Civil, art. 125, *§* 1.~). A mora estabelece-se se o pagamento não é feito no dia convencionado, ou no dia 10, conforme as espécies. Pode acontecer que o locador viaje muito, ou frequentemente se ausente, ou, cercado de negócios, demore a assinatura dos recibos, de jeito que estabeleça, a despeito de estar convencionado o dia, a prática de se pagar em dia incerto do mês. A jurisprudência, em numerosas decisões, tem visto na aposição de datas diferentes após a do vencimento, inclusive quando se teria de pagar no dia 10 do mês, pacto posterior *(e. g.,* 2~a Câmara Civil do Tribunal de Apelação de São Paulo, 7 de dezembro de 1948, *1?. dos T.,* 149, 652; 5 :a Câmara Civil do Tribunal de Justiça de São Paulo, 15 de agôsto de 1947, 170, 188; 3. Câmara Civil, 5 de maio de 1949, 181, 288; 43 Câmara Cível do Tribunal de Apelação do Distrito Federal, 16 e 23 de janeiro de 1945, *D. da J.,* de 2 de abril, 1519, e de 18 de abril de 1945, 1627; 5□~ Câmara Civil, 5 de janeiro de 1945), inclusive decisões do Supremo Tribunal Federal (24 de maio de 1943, *D. da* .1. de 20 de janeiro de 1944; 13

Turma, 18 de agôsto de 1945, *R. F.,* 105, 65; 23 Turma, 10 de janeiro de 1947, 111, 410; 1.a Turma, 16 de outubro de 1944, 155, 832). Outra parte da jurisprudência não admite que se altere, por simples prática contrária, e nela vê condescendência do locador ou purgação de mora (Supremo Tribunal Federal, 6 de dezembro de 1942, *A. J.,* 55,

154; 53 Câmara Civil do Tribunal de Apelação de São Paulo, 15 de abril de 1943, *1?. dos T.,* 147, 161). Não se podem reduzir tôdas as espécies e casos a atos de tolerância, nem se pode generalizar a afirmativa de haver, sempre, alteração do contrato. A divergência foi devida a proposições demasiado simplistas, *e.* g., contratos só se alteram pela mesmna forma, por que se concluíram Qpara que então existiriam o art. 183 e o art. 1.098 do Código

„Civil?). Demais, há o art. 1.079. A modificação do contrato aformal pode ser aformal, ainda que se haja usado forma escrita, ou escritura pública. Se a lei exige forma especial ao contrato, exige-a, também, à modificação.

Porém, ainda onde tal principio é regra jurídica escrita, se há de entender que se não refere a estipulações complementares; e. g., tempo, lugar e modo de pagamento.

5.REsíLíçÃo COM DESPEJO (EFICÁCIA EXECUTIVA). A resilição, com despejo, segundo a Lei n. 1.300, art.

15, 1, pode dar-se, se o locatário quer pagar o aluguer, porém não tributos e majoraçôes. A mora, quanto ao que não é aluguer, por não ter o locatário pago os impostos, taxas e majorações, que deveria, pelo contrato, pagar diretamente, rege-se pelo art. 861 do Código de Processo Civil, referente às locações para fim comercial ou industrial: "Nos contratos em que se inverter o ônus do pagamento de impostos, taxas e contribuições, o locatário será considerado em mora para os efeitos de rescisão do contrato, se, notificado pelo proprietário, não efetuar o pagamento nos dez dias seguintes à notificação". A regra jurídica pode ser entendida para os casos em que a locação é sujeita av direito emergencial, se não se diz até quando deve pagar tais tributos o locatário (se o diz, *Dies interpeltat pro homine).* O acórdão da 4□~ Câmara Civil do Tribunal de Apelação de São Paulo, de 8 de junho de 1944 *(R. dos* 2"., 158, 161), não resolveu em sentido diferente: o que êle disse foi que, pagos os impostos pelo locador, basta a citação na ação de despejo, porque tal citação contém interpelação. Sim, devido ao art. 15, *§*

1.0, da Lei n. 1.800, antes art. 10 do Decreto-lei n. 9.789, de 26 de julho de 1944, e art. 18, *§* 19, do Decreto-lei n.

9.669, de 29 de agôsto de 1946. Se não há regra jurídica que implique a redução da citação à interpelação, a interpelação anterior é indispensável para que a ação nasça.

6.MORA DO DEVEDOR E MORA DO CREDOR. Fixado o dia para pagamento, se o devedor não levou a prestação que devia levar, ou se o credor não na veio buscar, se tinha de vir, há mora daquele, ou dêsse. Se o devedor havia de pagar no seu domicílio, ou escritório, é o credor que pode incorrer em mora; o devedor somente incorre em mora se, indo receber o credor, o devedor não paga.

7.PROVAS. Alegando o credor que o devedor não. pagou, tem êsse de produzir prova, com o recibo. Se diz que foi receber, e não lhe pagou o devedor, tem o credor de provar o que afirma. Se o credor não quer receber, ou não vai receber, estabelece-se a *mora creditoris,* com as conseqüências do Código Civil, art. 958, sem ser preciso o depósito em consignação de pagamento. O depósito em consignação é para completa desoneração do devedor (art. 972). Os efeitos da *mora creditoris* produziram-se, se a houve (ad. 978, 1 e II). A interpretação de que, não se encontrando o credor, ou não indo o credor receber, conforme a dívida é de se ir pagar, ou de se ir receber, tem o devedor de depositar no dia seguinte, é de repelir-se: nem diz isso o Código Civil, art. 974, nem se pode tirar do ad. 126.

8. CUMULAÇÃO DE AÇÕES . Se o locador cumula ações de despejo, uma de carga resilitiva, outra só de carga denunciativa, ou uma por falta de pagamento do aluguer e outra por outra causa de resilição, ou de denúncia, nenhuma dificuldade há, salvo de ordem processual se a causa é a falta de pagamento. Se o réu contesta, o rito é ordinário (Código de Processo Civil, art. 350, parágrafo único). Se nenhum dos fundamentos é a falta de pagamento, a ordinariedade impõe-se, ainda que o réu não conteste. Se uma das causas é a falta de pagamento e o réu não contesta, tem-se, primeiro, de atender à ordem de apreciação das questões (existência, validade, eficácia, resolução, denúncia), o que, na espécie, significa se cabe resilição e, *depois,* se há denunciabilidade. As questões de resilição julgam-se antes das questões de denúncia. Se o réu não contestou, defere-se o pedido de despejo com fundamento em falta de pagamento, porque é pedido de executar após resilir. Invocando o art. 155, parágrafo único, do Código de Processo Civil, e entendendo que a cumulação dos dois pedidos importa renúncia à forma especial, a □

1 a Câmara Civil do Tribunal de Justiça de São Paulo, a 5 de outubro de 1948 *(R. dos T.,* 177,778), decidiu que o rito seria ordinário. Ora, o art. 155, parágrafo único, não estabeleceu rito ordinário para as ações de despejo, com outro fundamento que a falta de pagamento, e o art. 155 apenas criou *preclusão,* se o réu não contesta. Não se poderia

pensar em renúncia se é imprevisível o que se pode dar, a falta de contestação. Não é de aceitar-se, porém, a crítica ao julgado da □a Câmara „

1

Civil que entende não haver cumulação de pedidos se o

autor invoca o fato do art. 15, 1, da Lei n. 1.800, e qualquer dos outros casos do art. 15, II-XI e XII: primeiro, bá tantas ações quantos os fundamentos de resilição (1, X e XI) ou de denunciabilidade item 1, o devedor poderá evitar a rescisão, requerendo, no prazo da contestação da ação de despejo, o pagamento do aluguer e encargos devidos, das custas e dos honorários do advogado do locador, fixados, de plano, pelo Juiz. O pagamento deverá ser realizado no prazo que o Juiz determinar, não excedente de trinta dias, contados da citação, procedendo-se a depósito, em caso de recusa". No fundo, a Lei n. 1.300 permitiu, ainda em juízo, purgar-se a mora. No prazo da contestação, que é de cinco dias, é que se há de requerer ao juiz a fixação do quanto a ser pago ao advogado, a remessa dos autos ao contador, para que conte aluguer, honorários e custas. O juiz defere o requerimento e marca, após isso, o prazo não excedente de trinta dias, contado da citação, para o pagamento, intimado o locador. Melhor é que marque dia certo, dentro dos trinta dias, que se contam da citação. Se o locatário não paga, prossegue-se no processo. Se o locador não vem receber, ou, se comparece, se recusa a receber, procede-se ao depósito. Após, se o locatário quer, o juiz julga extinta a ação e, pois, a relação juridica processual. A decisão do juiz na fixação dos honorários é segundo as circunstâncias e o valor da causa. Se o autor cumulou pedidos, um de resilição, por falta de pagamento, e outro, de resilição ou de denúncia cheia, o pedido de purgação da mora somente concerne àquele, contestando, nos dez dias, o outro pedido. Mas o prazo de purgação da mora é o qúinqtiídio (sem razão, a 5□8

Câmara Civil do Tribunal de Justiça de São Paulo, a 27 de junho de 1947, *R. dos T.,* 169, 553; e a 3□8 Câmara Civil, a 29 de novembro de 1948, *R. dos* 2‟., 178, 204). O prazo que se fixa no ad. 15, *§* 1.0, não é, de modo nenhum, *délai de gráce* (Código Civil francês, art. 1.184, alínea 3.8), ou *Nach,frist* (Código Civil alemão, *§* 326, 1.8 alínea, í~ parte: "eine angemessene Frist"), ou prazo suplementar (Código Civil suíço, art. 107). Não há declaração de vontade receptícia, da parte do locador; há requerimento do locatário, de modo que a fixação é prestação jurisdicional do próprio juiz a quem já se pediram resilição e despejo. Tais prazos de graça se costumam inserir em contratos. O

art. 15, *§* 19, estabelece purgação especial. Uma das conseqUências de tal regra jurídica é poder-se purgar a mora enquanto não se cita o devedor de alugueres, no que o direito emergencial não se afasta do direito romano (a L. 84, D., *de verborum obligationibus,* 45, 1: "... quandiu litem contestatus non sim , não permite tal ilação, cf. FE. MOMMSEN, *Pie Lehre von der Mora,* 328, e C. O.

WXCRTER, *Ertirterung,* III, 26 e 40). Sem razão, a 2.8 Turma do Supremo Tribunal Federal, a 13 de julho de 1943 *(D. da .7.* de 5 de fevereiro de 1943, 729), que só admitia a *purgatio moras* antes da propositura da ação, e os que pretendem que a L. 84 permitia a ilaçáo de só se poder purgar a mora até a contestação da lide.

10. INDENIZAÇÃO. As perdas e danos regem-se pelo Código Civil, art. 1.061.

11.PRESTAÇÃO E CONThAPRESTAÇÃO NO cONTRATO DE LOCAÇÃO. A locação é contrato de prestação duradoura e retribuições periódicas. O locatário pode purgar a mora repetidas vêzes (2.8 Turma do Supremo Tribunal Federal, 28 de setembro de 1948, *R. de -1. E.,* 87, 28; 4□8 Câmara Civil do Tribunal de Apelação de São Paulo, 29 de novembro de 1945, *R. dos T.,* 161, 90; 5□8 Câmara Civil do Tribunal de Justiça de São Paulo, 27 de outubro de 1950, 190, 325). A 4□8 Câmara Civil do Tribunal de Justiça de São Paulo, a 12 de setembro de 1949 *(R. dos 2*"., 182, 800), a 6.8 Câmara Civil, a 26 de agôsto de 1949 (182, 792), e o *39* Grupo de Câmaras Civis, a 18 de novembro de 1949 (184, 671), viram nos atos do locatário relapso *abuso do direito* e tiraram a surpreendente conclusão de que o despejo, embora não pudesse ser dado pelo fundamento da ffiora, o podia ser por infração de obrigação legal e contratual!

O direito à purgação da mora é irrenunciável; pode precluir, não é suscetível de prescrição.

Purgada a mora, extingue-se a ação; não mais se pode discutir a falta de pagamento. Se o locatário quer discutir a importância dos alugueres, custas e honorários, não é no processo do despejo. A ação, que lhe pode tocar, é a de enriquecimento injustificado. Nada obsta a que, no prazo dos cinco dias, o locatário requeira a purga da mora e, segundo o *principio de eventualidade,* despache a contestação, para a causa prosseguir com o rito ordinário, se fôr negada a purga, ou não lhe convir saldar a conta feita. Se, por ter havido contestação a outro fundamento, o processo prossegue, as custas, que correrem, são pagas

pelo vencido. Os honorários só se referem à ação por falta de pagamento. Se, purgada a mora, o locatário deixa, de nôvo, de pagar o aluguer, é outra ação que nasce ao locador contra o locatário. Os honoários só se referem à ação proposta e extinta (sem razão, a 83 Câmara Civil do Tribunal de Justiça de São Paulo, a 7 de abril de 1949, *R. 1?.,* 131, 156). O recurso da decisão que julgar purgada a mora e, pois, extinta a ação, é o de apelação (Conselho de Justiça do Tribunal de Justiça do Distrito Federal, 6 de abril de 1948, *1?. de 11. 1.,* II, n. 3, 61; 63 Câmara Cível, 22 de junho de 1948, III, n. 5, 61; 43 Câmara Cível, 29 de junho de 1948, III, n. 5, 71; 23 Câmara Civil do Tribunal de Justiça de São Paulo, 7 de dezembro de 1948, *R. dos* 2"., 179, 259; 23 Câmara Civil, 10 de março de 1949, 179, 863; 33 Câmara Civil, 7 de dezembro de 1950, 190, 744).

12.JUSTIÇA GRATUITA. Os beneficiados pela justiça gratuita não estão isentos do pagamento dos honorários do advogado e das custas, em caso de purgação da mora (13 Câmara Civil do Tribunal de Justiça de São Paulo, 26

de agôsto de 1947, *li?. dos* 2"., 170, 550; 63 Câmara Civil, 26 de setembro de 1947, 172, 168; 1~a Câmara Civil, 2

de março de 1948, 173, 854; 53 Câmara Civil, 12 de março de 1948; 173, 871; „L~ Câmara Civil, 15 de abril de 1948, 174, 785; □

1 a Câmara Civil, 8 de março de 1949, 180, 233; Tribunal de Justiça de Minas Gerais, 26 de abril de 1948, 181, 889, e 23 de janeiro de 1949, R. *F.,* 128, 527; contra, a 53 Câmara Civil do Tribunal de Justiça do Distrito Federal, a 7 de maio de 1948, *1?. dos* 2"., 184, 333; a 33 Câmara Civil do Tribunal de Justiça de São Paulo, a 3 de março de 1949, 180, 269).

Se o locatário não purga a mora e é vencido na ação de despejo por falta de pagamento, há de ser condenado ao pagamento dos honorários do advogado do locador, com base no art. 64 do Código de Processo Civil (4.~ Câmara Civil do Tribunal de Apelação de São Paulo, 15 de agôsto de 1946, 1?. *dos* 2"., 163, 760; 63 Câmara Civil, 20 de maio de 1949, 181, 748; 43 Câmara Civil, 12 de outubro de 1950, 190, 302), 18.COMPENSAÇÃO. Se o locatário é credor do locador por dívida pela qual *podia* alegar compensação, tem de deduzi-la antes de expirar o prazo para a contestação da ação de despejo.

Se o locatário oferece pagamento e o locador não o recebe, dá-se *a*

mora accipiendi; e o caminho, que o locatário tem, .é o de depositar o aluguer e contestar a ação.

A afirmação de que o locador *renunciou* à resilição não basta para evitar a resilição: o locatário deve depositar o que se lhe cobra, e discutir essa matéria, na contestação.

14.CEsSÃO. Se foi cedida a pretensão do locador aos alugueres, pode êle, em todo o caso, exercer a ação de resilição pela mora do locatário em relação ao cessionário (MÃx MIT?ELSTEIN, *Die Miete,* 33 ed., 361; O.

NIEIDORFF, *Mietrecht nack riem BGB.,* 211). Se a mora ocorreu antes da cessão, tem êle de garantir o cessionário de quaisquer prejuízos resultantes da resilição (MAX MITTELSTEIN, 361; contra, O. NIEIDORFP, 211).

§ 4.400. Aluguer e pagamento

1.PONTUALIDADE. Diz o Código Civil, art. 1.192, II, que o locatário é obrigado "a pagar pontualmente o aluguer nos prazos ajustados e, em falta de ajuste, segundo o costume do lugar". E a Lei n. 1.300, art. 15, 1 *(aliter,* o ab-rogado Decreto-lei n. 9.669, de 29 de agôsto de 1946, art. 18, 1) refere-se à falta de pagamento do aluguer ao tempo marcado, ou, se não há contrato escrito, até o dia 10 do mês do calendário, seguinte ao vencido, para a possibilidade da resilição. A mora ocorre no dia seguinte ao em que deveria ser pago e não no foi, ou no mesmo dia, se havia hora para o pagamento. Porém uma coisa é a incursão em mora e outra a resibilidade por mora. O art.

1.192, II, do Código Civil não foi revogado. Êle é que regula o tempo do pagamento e a mora. A Lei n. 1.300

uniformizou o direito. (O Decreto-lei n. 9.669, art. 18, 1, disciplinara o instituto da resibilidade por mora, que no Código Civil não no fôra: o Codigo Civil, apenas, no art. 1.209, regulava a denúncia vazia, em caso de locação por tempo determinado; e a legislação processual, o despejo. A *resilição* era posta como espécie de *resolução,* sob o nome usado, para tantas categorias diferentes, no Código Civil, erradametite, de "rescisãO", cf. art. 1.092, parágrafo único. Mas o Decreto-lei estabelecera distinção que se não justificava.) Antes da entrega do bem locado, não se contam contra o locatário os alugueres. Se alguma cláusula, sendo admissível *ín casu,* se inseriu, de fluírem os

alugueres antes da entrega, têm-se como adiantamentos; mas o que se há de assentar, em geral, é só serem devidos após a entrega (□

2 a Câmara Civil do Tribunal de Justiça de São Paulo,

20 de maio de 1952, 1?. *dos 7*"., 203, 159).

2. MORA DO LOCATÁRIO. A mora do locatário caracteriza-se pelo não pagamento no *tempo, lugar* e *modo* convencionados (Código Civil, art. 955). O locatário responde pelos prejuízos que ela der causa (art. 956).

Purga-se a mora oferecendo o locatário o aluguer *mau* os juros e os prejuízos (arts. 959, 1.062 e 1.064>.

Se o dia do pagamento cai em dia feriado ou domingo, entende-se que é no dia seguinte o pagamento (Código Civil, art. 125, *§* 1.0). (Convém ter-se todo cuidado na leitura de livros estrangeiros quando está em causa a teoria brasileira da mora, que é diferente da teoria de outros sistemas jurídicos.) a)Quando *Dies interpeliat pro homine,* não há necessidade de qualquer interpelação: o dia, no dizer pitoresco do brocardo, interpela. Vence-se a dívida. Isso não quer dizer que desde logo comece a mora ou a eficácia da mora.

b) A *mora* ocorre se o locatário, tendo de solver a dívida, não no faz, por culpa sua. Não incorre em mora o devedor: se a obrigação é natural, ou há contra ela exceção peremptória; ou, se há exceção dilatória, como a de excussão, porque não se venceu a dívida.

e)A *mora,* de regra, supõe *culpa.* Se o locatário não teve culpa em não pagar o aluguer, não incorre em mora.

d) A *mora* não se produz automàticamente. Um fato é o *vencimento;* outro, a *mora.* A divida, que tem dia certo para ser paga, vence-se nesse dia, e o dia interpela, em vez do homem: mas, se o credor é que teria de ir receber (dívidas *perseguiveis),* o devedor não incorre em mora, se o credor ainda não apareceu para receber. A divida venceu-Se, sem que a falta de pagamento seja imputável ao devedor. Se era o devedor que deveria ir pagar ao credor (dividas *atroiveis),* o simples fato de não ir pagar, tendo disso culpa o devedor, o pôe em mora.

(Na doutrina e na jurisprudência brasileiras, confundiu-se o ir *pagar* ou o *ir receber* com o *interpelar,* e daí ter-se dito, algumas vêzes, que o vencimento punha em mora o locatário, ainda se o lugar do pagamento fôsse a sua casa, O direito romano não tinha o *Dies*

interpellat pro hontine; assim interpélação e vencimento eram coincidentes. A mora, essa, dependia da culpa.)

e > Se o credor não vai receber o aluguer no lugar em que deveria ir recebê-lo, vencida a dívida, em mora, se há culpa, incorre êle, e não o devedor. *Mora accipiendi.* Se o devedor não vai pagar a divida atraível, a mora é sua, se tem culpa. *Mora debendi.*

S.DIvIDAS PERSEGUIVEIS. São dívidas persseguiveis, ou de se irem buscar, as que se pagam no domicilio do devedor (ou no lugar que êsse determinou, segundo contrato). São dívidas *atraiveis,* ou de se vir pagar, as que se pagam no domicílio do credor (ou no lugar que êsse determinou, segundo o contrato).

Se a dívida tem de ser paga no banco, ou estabelecimento em que se dê recibo ao devedor, a dívida é atraivet divida de se ir pagar, se êsse banco, ou estabelecimento, foi *convencionalmente* escolhido. Se o dinheiro do aluguer tem de ser depositado para que o locador leve lá o recibo, a divida é perseguível, dívida de se ir receber.

(Alguns acórdãos, como o da 33 Câmara Cível do Tribunal de Apelação do Distrito Federal, 18 de maio de 1943, *Arquivos do Ministério da Justiça,* II, 316, são simplesmente absurdos em confundirem *vencimentO* e *mora,* coisa rudimentar em direito das obrigações . Também errados são os acórdãos que falam de temperar o rigor do art. 960 do Código Civil com a distinção entre *dettes portables* e *JeLtes querabies.* Não há nada a ser temperado, ou atenuado, ou moderado. Mora e vencimento são conceitos diferentes, histericamente findos, de pressupostos e conseqüências diferentes.)

§ 4.400. ALUGUER E PAGAMENTO

4.IMPOSTOS E TAXAS. A resilição do contrato, no caso da Lei n. 1.300, art. 15, 1, pode ser fundada na falta de pagamento do aluguer, ou na falta do pagamento de algum impôsto, ou de alguma taxa, que houvesse de ser a cargo do locatário, ou qualquer outra prestação em dinheiro, *liquida,* ou *liquidada,* que lhe incumbisse, quer diretamente, quer por meio de reembôlso ao locador, ou a terceiro *(e. g.,* emprêsa de administração > . A resilição, em se tratando de falta de solução, direta ou indireta, das dívidas de impostos, ou de taxas, assumidas pelo locatário, sómente pode ser exercida, nos contratos de locação de imóveis destinados a fins comerciais (Lei n.

1.300, art. 8.~, § 2.~), depois de se esgotar o prazo do art. 361 do Código de Processo Civil: "Nos contratos em que se inverter o ônus do pagamento de impostos, taxas e contribuições, o locatário será considerado em mora, para os efeitos de rescisão do contrato, se, notificado pelo proprietário" quer dizer *interpelado* "não efetuar o pagamento nos dez dias seguintes à notificação" (leia-se: interpelação). Se o prédio não é destinado a casa de comércio, o art. 861 não rege a mora, que então se estabelece, de pleno direito, quando há dia certo ou prazo, ao deixar de ser paga a divida (Código Civil, art. 960). Se o pagamento seria de reembôlso ao locador, sem ter o contrato fixado o dia, ou o prazo, tem de ser feita a interpelação, para que o locatário se constitua em mora (Código Civil art. 960, parágrafo único).

5.FALTA DE CONTRATO ESCRITO. No art. 15, 1, a Lei n. 1.300 só permite a resilição, na falta de contrato escrito, havendo falta de pagamento até o dia 10 do mês do calendário, e no art. 11, parágrafo único, em regra jurídica especial, a mesina lei figurou a hipótese de pagamento *antecipado* de aluguer, se o locatário não deu garantia real ou fidejussória. O fato de baver o locatário pago, antecipadamente, o aluguer, segundo o art. 11, parágrafo único, significa que o próximo mês também se vence antecipadamente e assim por diante. A lei não concebeu o pagamento antecipado do aluguer como caução real (dito, em vulgar, "depósito"), e sim como pagamento *antes* da parcela mensal da prestação de uso. Porém, quer se fôsse caso de caução, quer de pagamento antecipado, o vencimento seria cada mês. Tem-se dito que a ação de despejo teria de ser fundada, então, no art.

15, X, e não no art. 15, 1, porque não seria falta de pagamento, e sim infração de obrigação contratual. Tôda falta de pagamento é infração de obrigação contratual; porém a falta de pagamento *antecipado* não é menos falta de pagamento.

6.INTERPELAÇÃO. A 4~S Câmara Civil do Tribunal de Apelação de São Paulo, a 8 de junho de 1944 *(1?. dos 7*"., 158, 161), dispensou a *interpelação,* em caso de incidência do art. 861 do Código de Processo Civil, porque a citação equivale à interpelação. Não podemos dizer, *a priori,* que as interpelações não possam estar *contida.s* em citações; todavia, o prazo para a eficácia da interpelação *(in casu,* o de dez dias), não poderia correr quando já está em curso o prazo para a contestação. Interpelação de eficácia imediata pode conter-se em citação; se a eficácia é posterior à citação, o *petitum* precipitou-se.

Pense-se em que o despejo tem de ser contestado em cinco dias.

Dentro dêles poderia ser purgada a mora. Ora, a purgação seria ... jantes de haver moral Pois essa, *ex hypotksi,* só se daria dez dias depois. Antes de poder ser exigida a prestação, a ação não pode ser proposta com a eficácia interpelativa, porque seria exigir-se antes da exigibilidade: para que a citação contenha interpelação, é preciso que pressuposto daquela não seja o já ser eficaz essa, isto é, que independa da eficácia dessa, ou, pelo menos, sejam *simultáneas* as eficácias. (Aliás, a tendência dos juristas é para considerar os casos como o do art. 361 do Código de Processo Civil casos de denúncia, e não de interpelação: em verdade, há interpelação-denúncia.) Na Lei n. 1.800, o prazo, se foi fixado, abrange o efeito de mora, porque a lei mesma dispensou a interpelação: ou há prazo fixado, e *Dies interpellat pro homine;* ou não no há, por ser oral a locação, ou por ser omisso o contrato escrito, e o prazo é até o décimo dia após o mês seguinte.

A citação na ação declaratória nunca contém interpelação

(H.DERNEURO, *Das Biirgerlicke Recht, ~J,* l.~ parte, 181, nota 14).

7.PURGAÇÃO DÁ MORA". A Lei n. 1.300 permite que a mora se purgue e se evite a resilição, ainda depois de proposta a *ação de despejo,* até o último dia do prazo para a contestação, pagando o locatário, além do aluguer e encargos devidos, as custas e honorários do advogado do locador, fixados, de plano, pelo juiz. Não se falou da purga da mora no caso de propositura da *ação para execução do contrato,* porém a interpretação analógica é inteiramente cabível: primeiro, porque na ação de despejo está pressuposto pedido maior, que é o da resilição do contrato; segundo, no evitamento da resilição, conforme o art. 15, 1, está contido efeito mais remoto, que é o do purgamento da mora.

Quem pede resilição do contrato de locação *(res in mdidum deducta),* alega a mora e a integração judicial da sua declaração unilateral, receptícia, de resilir. É ação que pode ser proposta, abstraindo-se do pedido de execução pelo despejo. Quem pede despejo, com fundamento no art. 15, 1, alega a mora, que tem de ser "declarada", opta pela resilição (declaração unilateral, receptícia, de vontade, que está contida na petição) e pede o despejo (ação executiva). Em todos êsses casos, a mora pode ser purgada e, porque se purgou a mora, se se purgou, a resilição *não se deu,* e não cabe, no primeiro caso, a sentença favorável *decretando* o despejo, que se fundaria na resilição.

Portanto, quando a Lei n. 1.300, art. 15, *§* 19, diz que os pagamentos, a que se refere, "evitam" a resilição, apenas enuncia que, purgada a mora, um dos seus efeitos não se dá (que é o da resilição). Assim, a regra do art. 15, *§* 19, é regra de purgação da mora. Se o locatário propôe a ação para a execução do contrato (pagamento *mais* perdas e danos >, sem propor, está claro, a ação de despejo, que supõe ter terminado o contrato e o direito brasileiro não conhece, aí, resilição *ipso iure,* a mora pode ser purgada até o último dia do prazo da contestação. Quer dizer: se o locatário ainda não foi citado, ou se foi apenas intimado para a *recepção* da declaração unilateral do locador de que *quer* resilir, a mora pode ser purgada.

O prazo para que a pretensão à purga se extinga sêmente se esgota com o último dia para a contestação.

A ação executiva por alugueres é ação de execução do contrato, porque é ação de condenação *mais* ação executiva; também tem por fito adimplemento a ação de condenação simples. No último dia do prazo para a contestação dessa é que se extingue o prazo para a purga da mora. Na ação executiva, *actio judicati,* em que se peça a execução da sentença de condenação, não mais pode o locatário purgar a mora.

8.SUBLOCATÁRIO E SUB-ROGAÇÃO PESSOAL. Diz o art. 16 da Lei n. 1.300: "Ressalvada a preferência do locatário e o disposto no art. 29, o sublocatário, desde que satisfaça as exigências do art. 15, *§* l.~, e deposite quantia equivalente a três meses de aluguer em garantia da locação, sub-rogar-se-á nos direitos desta decorrentes". O Código Civil não possui tal regra jurídica: o art. 1.203 elide qualquer vínculo entre locadores e sublocatários. Mas a vida já havia sugerido, a êsses, invocar o art. 930 do Código Civil, o que a justiça acolheu (8?

Câmara Cível do Tribunal de Apelação do Distrito Federal, 24 de abril de 1946, *Á. J.,* 78, 330; 5~a Câmara Cível, 27 de abril de 1948, *1?. de D. L,* II, n. 4, 210; 7□3 Câmara Civil, 14 de dezembro de 1948, *R. F.,* 124, 142; g~a Câmara Civil do Tribunal de Justiça de São Paulo, 5 de setembro de 1945, *1?. dos* T., 158, 738; 29 Grupo de Câmaras Civis, 3 de fevereiro de 1949, 180, 164). O art. 16 só alude à resilição por falta de pagamento de aluguer e encargos (art. 15, 1, de que trata o art. 15, *§* 1.0). A extensão às outras espécies seria contra a lei. Se o locatário entrega, *sponte sua,* o pedido, a 4? Câmara Civil do Tribunal de Justiça de São Paulo, a 6 de novembro de 1947

(171, 598), admitiu a sub-rogação (cf. 83 Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Distrito Federal, 5 de abril de 1949, *D. da J.* de 26 de agôsto de 1949, 2872). Se assim não se entende, permite-se ao locador

e ao locatário, ou a êsse, fraudar o art. 16. A notificação já é comunicada ao sublocatário, de modo que, feita, se o locatário quer entregar o prédio, pode o sublocatário exercer o direito que lhe advém do art. 16. A simples ciência da notificação sugere que se comunica o desejar sub-rogar-se na locação. Se o locatário entrega o prédio, sem ter havido notificação, a qualquer ato do locador pode o sublocatário, a que a Lei n. 1.300, art. 16, deu direito formativo, exercê-lo.

Oprazo para o pedido é, se já proposta a ação, o da contestação (63 Câmara Civil do Tribunal de Justiça de Sãú Paulo, 8 de agOsto de 1947, *1?. E.,* 170, 190) e, para o pagamento, o que o juiz fixar não excedente de trinta dias.

Se o sublocatário não teve ciência, conforme exige a lei, o primeiro prazo não corre, se prossegue a ação. Se há cumulação de pedidos, a ação, a que a purga da mora não extinguiria, tem o rito ordinário. Se o locatário, no prazo da contestação, requereu a purga da mora, êle, e não o sublocatário, é que se prefere a purgá-la. Os que sublocaram sem consentimento do locador, se era necessário, não têm o direito oriundo do art. 16: a alusão ao art.

2.0 é explícita. Se o sublocatário não tem a prova do consentimento do locador, cabe-lhe requerer a exibição pelo locatário (Código de Processo Civil, art. 218, III) e o depoimento do locador (Código de Processo Civil, arts.

229-284).

Deferida a sub-rogação, está extinta ação, e deve, por sentença, ser julgada a extinção, decretando-se o despejo do locatário, se a sublocação é parcial. Da sentença cabe apelação. Se o juiz apenas deferiu a sub-rogação, por despacho, o locador, ou o locatário, há de pedir que a julgue por sentença. A apelação é sem efeito suspensivo. O!

sublocatário, que obteve a sub-rogação, pode invocar, em tôda plenitude, o art. 988 do Código Civil. A sub-rogação é no contrato por prazo determinado, ou no contrato por prazo indeterminado. A fiança extingue-se; a garantia passa a ser a de três meses de depósito de aluguer. Desde o momento em que o sublocatário pede a sub-rogação, há de ser tratado como parte, no que se refere ao pedido fundado no art. 15, 1. No que concerne aos outros pedidos, é assistente, conforme o art. 93 do Código de Processo Civil. Se há discussão sobre o direito do sublocatário, só na sentença em que se há de julgar o pedido de despejo do locatário é que se decide do pedido do sublocatário,

observado, a favor do locador, o art. 294, II, do Código de Processo Civil. O indeferimento dá o recurso de apelação, com o só efeito devolutivo. Se por despacho o juiz não admite o sublocatário, o recurso é o de agravo de instrumento, com base no art. 842, 1, do Código de Processo Civil. O sublocatário está adstrito ao art. 16; não pode pretender a purgação da mora, com a ação de consignação em pagamento (S.ft Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Distrito Federal, 16 de dezembro de 1949, *D. da J.,* de 30 de julho de 1951), salvo se não houve propositura de ação de despejo, ou se o locatário vai entregar o. prédio.

9.PLURALIDADE DE SUBLOCATÁRIOS. Se há pluralidade de sublocatários, a lei adotou o julgamento por equidade:

"Se houver mais de um pretendente, o juiz, ouvido o locador, decidirá por equidade, concedendo a locação a um dos pretendentes" (Lei n. 1.800, art. 16, *§* 19). Se a decisão fôr em despacho, que não admita algum dêles, cabe agravo de instrumento. Se na sentença, como deve ser, apelação. Se em despacho o juiz decide por eqUidade, julgando a sub-rogação e, pois, extinta a ação, o recurso é o de apelação.

Diz o *§* 2.0 do art. 16: "O nôvo locatário manterá as sublocaçôes existentes". A locação, em que se sub-roga o sublocatário, é *tóda* a locação, e não a da parte que lhe cabia (sem razão, a 6? Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Distrito Federal, 21 de maio de 1948, *1?. dos* IX, 188, 384). Somente quando há dois ou mais locatários e contra êles se pediu resilição do contrato é que se dá a sub-rogação a pluralidade de sublocatários, em cada locação.

"Morrendo o locatário", diz o ad. 17 da Lei n. 1.800, "sem qualquer dos sucessores previstos no ad. 18, o sublocatário de todo ou de parte do prédio, que houver tido o consentimento do locador, na forma do art. 2.0, e contar mais de um ano de ocupação, poderá continuar a locação, desde que caucione em mãos do locador importância correspondente a três meses do aluguei". O art. 13 somente rege a locação por prazo indeterminado; assim, também, o ad. 17. A locação por prazo determinado continua regida pelo Código Civil, ad. 1.198. A sub-rogação depende do pedido, que é exercício de direito formativo gerador; há de o sublocatário, ao ter ciência da morte do locatário, exercê-lo, ao ter de pagar o aluguer do mês seguinte, prontificando-se à caução dos três meses de aluguer. Se o locador não quer receber, cabe a ação de consignação em pagamento. Mas a decisão é declaratória do direito exercido, e não constitutiva positiva. O sublocatário que estava na sublocação em virtude de lei há de ser

tratado como o que teve o consentimento escrito do locador. A sub-rogação, segundo o art. 17, a favor do que tenha, ou dos que tenham mais de ano, não exclui as sublocações existentes, de menos de ano.

Essas continuam como sub1ocaçoes passando a locatário sublocador o sublocatário que se sub-rogou. Se há dois ou mais sublocatários, que podem exercer o direito de subrogação , a solução única é considerarem-se comuneiros da locação, solidariamente . O art 17 só se refere às sublocações de *prédios residenciais.*

§ 4.401- Prova da mora

1.ÔNUS DE AFIRMAR E PROvAR. *o* locador tem de *afirmar* e *provar* o contrato, o ter ido receber e não ter recebido *(mora debendi),* ou afirmar que o locatário não veio pagar, conforme, respectiVamente~ se trata de dívida perseguivel de aluguer, 011 de dívida atraível.

Nos casoS em que teria de interpelar, para que se vencesse a dívida, há de afirmar e provar que houve a interpelação, com a ulterior decorrência.

Tratando-se de locação de imóveis urbanos, regida pela Lei n. 1.300, de 28 de dezembro de 1950, a mora é, de regra, sem a necessidade de interpelação, porque o prazo para pagamento foi previsto no contrato *escrito* (art. 15, 1, *verbis* “no prazo convencionado”), ou não no foi, ou não houve contrato escrito. A interpelação só é de mister se bá contrato escrito e nêle não se previu o prazo.

2.MORA DO LOCADOR E AÇÃO. A jurisprudência tem errado palmarmente por pensar que, nas ações de locação, o locatário tem sempre de afirmar e provar o pagamento, e se o locatário não pagou, é que a mora é sua.

Não. O locatário pode responder, afirmativamente, concordando em que não houve pagamento, e nem por isso a sua resposta bastará para ser condenado na ação de cobrança (ação de condenação), OU DR ação de resilição do contrato. Se o pagamento havia de ser feito alhures, indo êle levar a prestação, cabe-lhe afirmar, por sua vez, que o locador não quis receber, ou, por culpa dêsse, não pôde pagar. O ônus de prová-lo é de quem o afirma. Se o pagamento havia de ser feito no domicílio do devedor, na espécie locatário, e êsse afirma que

o locador não foi buscá-lo, o ônus da prova é do locador. Certo, o acórdão da 3□a Câmara Cível do Tribunal de Apelação do Distrito Federal, a 20 de julho de 1948, *D. da 1.* de 12 de janeiro de 1944,que aliás seguia a tradição assente, anterior e posterior ao Código Civil.

§ 4.402. Mora do credor~lOcador

1. "MORA ACOIFIENDt". O credor incorre em mora se deixa de receber isto é, de cooperar na execução da obrigação do devedor a prestação que lhe é devida. Para que a *mora accipieflii* se dê, é preciso: a) que ao locatário seja *permitido* prestar, vale dizer que a pretensão do locador tenha nascido, sendo porém de interpretar, *na dúvida,* que lhe é dado pagar antes do vencimento *(e. g.,* pagar, *sponte sua,* seis meses adiantados); LO que *possa* pagar, isto é, que não haja impossibilidade da prestação. O momento para se apurar é o do oferecimento da prestação devida ou pagável.

2.OFERTA E REJEIÇAO. O locatário tem de oferecer a prestação, para que o não~cumprimento seja imputável ao locador. Se, porém, o locador é que deve ir buscar o aluguer, só se faz mister o oferecimento se o locador se apresenta no lugar em que há de receber, ou envia por alguém (cobrador) o recibo, em devida forma. De modo que: ou é pressuposto que o credor não haja aceito, ou que tenha deixado de ir receber, ou de praticar outro ato de cooperação que suscitasse o oferecimento do aluguer pelo locatário.

3.CREDOR NÃO OBRIGADO A RECEBER. O devedor é obrigado à prestação; o credor não no é. O devedor, deixando de prestar, infringe dever. O credor, se não recebe, não viola dever algum, porque não no tem. Por issO

mesmo, se se estipula que o credor *deve* receber, já a sua mora não é de credor, mas de *devedor.*

Se o credor se recusa a receber, ou não vai receber, incorre em mora. Para essa mora não ter havido culpa (J.

MEISNER, Das *BiirgertiChO GesetzbUCh,* IL 82). Tão--pouco, a alegação de incapacidade~ desconhecimento da pretensão, ou morte, pode ter alguma influência (PAUL OERTMANN, *Das Recht der Schu1dVerhaLtfl~se,* 3~a~4,a ed., 143).

4. MANDATÁRIO. O mandatário, que tem podêres para receber, também se entende tê-los, na dúvida, para recusar, ou não ir receber (OITO WARNEYER, *Kommeflt«r,* 521).

5.ÔNUS DA PROVA, QUE INCUMBE AO DEVEDOR E AO CREDOR.

O devedor tem o ônus de afirmar e provar o oferecimento e o não-recebimento; o credor, de afirmar e provar que o devedor não ofereceu (FR. LEONHARD, *Die Beweislast, 866).* Se o credor tinha de ir receber, ao devedor afirmar que assim não ocorreu, e ao credor, afirmar e provar que foi receber e o devedor não lhe pagou *(mora debendi).*

6.DEPóSITO EM PAGAMENTO. O devedor, se a dívida se vence e não lha vão receber, ou êle, indo pagá-la, não a receberam, acautela-se, se quer, da discussão em tôrno da prova, depositando a prestação. Porém não há obrigação de depositar, nem pretensão do credor a que o devedor a deposite. Há mora do credor, e isso exclui, de si só, *ex hiypothesi,* a mora do devedor.

O devedor que não está em mora não tem de depositar; a mora do credor isenta-o de responsabilidade. A consignação em pagamento é *direito;* só excepcionalmente está o devedor sujeito a *obrigação* de consignar, como os credores de prestaçáo indivisível. O locatário não está sujeito a consignar: a consignação é direito seu, que se rege por outros princípios que os da locação. A lei poderia criar ao locatário a obrigação de depositar o aluguer. Essa obrigação pode nascer de cláusula contratual, ou de pacto, e a sua infração será infração de obrigação contratual. Se não há texto de lei, nem convenção que obrigue o locatário a depositar, pode êle, se não vieram receber o aluguer, ou se tem confiança na prova da mora do locador, a que foi, sem êxito, pagar, abster-se de consignar em pagamento os alugueres. O seu interêsse, depositando em consignação, é libertar-se da sua obrigação de pagar, porque, se é certo que, *ex hypothesi,* o locador está em mora, êle, locatário, que nela não incorreu, *ainda* não pagou, *ainda* não se liberou.

§ 4.403. Lugar do pagamento do aluguer

1.Cõnroo CiviL, ART. 950. A regra é que as prestações têm de ser feitas no lugar do *domicílio do devedor,* "salvo se as partes convencionarem diversamente, ou se o contrário dispuserem as circunstâncias, a natureza da obrigação, ou e a lei" (Código Civil, art. 950). Exemplo de prestação que não pode sempre ser feita no domicílio do devedor, pois esse *às vêzes* é diferente do lugar em que *necessáriamente* está a coisa, é a entrega do prédio.

Se o devedor não executa o ato de prestação no lugar em que deve prestar, incorre em *mora debendi;* se é o credor que não recebe a prestação no lugar em que se lhe oferece > incorre em *mora credendi.* A entrega do prédio é no lugar em que está situado; a pretensão à transmissão formal da propriedade exerce-se no cartório do registo de imóveis.

2.DETERMINAÇÃO NEGOCIAL DO LUGAR DO PAGAMENTO. As partes têm tôda a liberdade em determinar, expressa ou tàcitamente, o lugar da prestação. A determinação tácita é rara, em se tratando de alugueres, mas pode ocorrer. Se o procurador do edifício de apartamentos tem o escritório à entrada do -edifício, aí se pagam os alugueres, porém não basta para que se tenha determinado êsse lugar o fato de ser o administrador do edifício a emprêsa que tem escritório fora, ou o proprietário que mora noutro edifício.

§ 4.404. "Mora accipiendi" do locatário

1.MORA DE RECEBER, POR PARTE DO LOCATÁRIO. A lei concebe a entrega da coisa locada como objeto da pretensão do locatário, e não do locador. Por isso mesmo, se êle não quer receber a coisa, incorre em *mora accipiendi,* e não em *mora debendi.* Porém é possível que as circunstâncias façam o locatário incorrer em *mora debendi,* em relação jurídica com terceiro *(e. g.,* se A se obrigou perante 13 a alugar o prédio de C e nêle morar, e não mora; ou se isso é *modus* de algum legado), ou com o próprio locador (dono de museu particular, que dá em locação o prédio e impõe a morada como segurança dos seus bens móveis). Só a interpretação dos contratos, em cada caso, pode dizer se houve, ou não, a estipulação de receber (ou de estar presente, que ainda é mais).

2.INFRAÇÃO DE ACORDO DE ENCONTRO: Se o locatário, ainda quando não tenha contraído a obrigação de receber, não aparece, ou se recusa a receber, responde por perdas e danos, se marcou o dia para o recebimento e não está presente. Essa conduta não é infração do

contrato de locação, e sim do *acOrdo* para o encontro (d. *g.,* A veio de São Paulo, para entregar a casa a B, com quem combinara por telegrama). A culpa é extracontratual, se o contrato não contém obrigação de receber.

Por outro lado, entregue o prédio, não pode o locatário remeter as chaves ao locador, sem resilição ou denúncia do contrato.

§ 4.405. Uso infringente do contrato ou da lei

1.CONCEITO. *Uso infringente do contrato* é o uso que se afasta do que o contrato estipulou, ou daquele que é o uso a que se destina a coisa locada, porque êsse se subentende nas cláusulas contratuais. Em todo contrato sobre uso de

-prédio, está implícita, como se se houvesse pôsto em *proposições ,* a destinação. A destinação, no fundo, é proposição, inserta na construção, ou expressa em palavras. Diz o art. 1.193 do Código Civil: "Se o locatário empregar a coisa em uso .diverso do ajustado, ou do a que se destina, ou se ela se danificar por abuso do locatário, poderá o locador, além de rescindir o contrato, exigir perdas e danos".

2.USO E USO INFRINGENTE. O locador, diante do mau uso, ou do uso infringente do contrato, que abrange aquêle, tem: a) a pretensão à indenização dos danos causados, propondo, se o locatário não o satisfaz, a *ação de condenação; b)* a pretensão a que êsse uso infringente cesse, o que êle pode obter, se o locatário o desatende, pela *ação de abstenção,* ou pela *ação cominatória; c)* a pretensão a interpelar, quanto .à continuação do dano e a de preconstituir prova (vistoria de memória perpétua); *d)* a pretensão e *ação de resilição* do contrato, a que especialmente se refere o Código Civil, .art. 1.193. A ação de resilição é cumulável com a de indenização; a vistoria pode ser utilizada em qualquer delas.

Para as ações *b)* e *c),* não se pressupõe culpa do locatário; *aliter,* quanto às ações *a)* e *d).*

1

3.A LEI N. 1.300, DE 28 DE DEZEMBRO DE 1950, ART. 15, X, E O CÓDIGO CIVIL, ART. 1.193; RESILIÇÁO. Na Lei n. 1.300, dá-se ao locador o direito de *resilir* por infração de obrigação legal ou contratual (art. 15, X). O uso infringente do contrato

está aí compreendido. Assim, o Código Civil, art. 1.198, empregara a expressão "rescindir"; o Decreto-lei n.

9.669 e a Lei n. 1.300, também; porém é de resilição que se trata. Não se rescinde, nem se resolve, em tais casos, a relação jurídica de locação, o que só se conseguiria *ex tune:* resile-se; porque só se consegue, com o exercício da pretensão a resilir, a cessação *ex nunc.*

4. AçÃO DE DESPEJO E RESILIÇÃO. No art. 15, X, a Lei n. 1.800 permite a resilição do contrato de locação e, pois, a açao de despejo, "se o locatário infringir obrigação legal ou cometer infração grave de obrigação contratual". As obrigações *legais* são as que resultam da incidência de regras jurídicas cogentes ou dispositivas *(e. g.,* Código Civil, arts. 1.192, 1-1V, 1.193 e 1.205; Lei n. 1.300, arts. 29, 15, 1 e XI).

Quando a resilição é por infração de "obrigação legal", -*e. g.,* se a utilização traz grave risco para a saúde pública,

-o direito formativo extintivo é *irrenunciável* (MAX MrrTELSTEIN, *fie Miete,* 4~a ed., 126; PALANDT, *Biirgerhches Gesetzbuch,* 143 ed., 544).

São obrigações *contratuais* as que resultam de cláusulas explícitas ou implícitas do contrato, inclusive se incide alguma regra jurídica interpretativa. O art. 1.192, IV, não é invocável se o prazo do contrato termina na vigência da Lei n. 1.300, devido à incidência do art. 12 da própria Lei n. 1.800. O direito à prorrogação é irrenunciável. A cláusula de renúncia seria *nula* (Código Civil, arts. 145, II, e 153, 1.a parte).

No art. 15, X, à diferença do art. 18, VI, do Decreto-lei

n. 9.669, a infração da obrigação contratual há de ser *grave.* A da obrigação legal sempre o é. Com isso, a Lei n.

1.800 quis evitar que, não sendo grave a infração da obrigação contratual *(e. g.,* não dar festas em dia de semana não feriado, não ter cão no edifício), se resilisse o contrato.

Se o locatário se opóe às reparações, a que se refere o art. 1.205, a infração é grave. Cabem as ações de declaração, a de preceito cominatório („Código de Processo Civil, art. 302, XII)e a de resilição do contrato. A sublocação não consentida é infração grave. Também o é a infração de mudança do destino do prédio. Tôdas são obrigações legais. Não é, porém, infração do art. 1.204 do Código Civil: *a)* instalar pequena oficina em cômodo da residência (7.5 Câmara -Cível

do Tribunal de Justiça do Distrito Federal, 21 de outubro de 1947, *R. EX,* 120, 167; □

4 a Câmara Cível, 24 de maio de 1951, *D. da J.* de 80 de maio de 1951, 1.880); *b)* a mudança do ramo de negócio do locatário, se não importa desvalorização do prédio (2.~ Câmara Cível do Tribunal de Justiça de Minas Gerais, 3 de maio de 1948, *R. F.,* 129, 194) ; o) a prática de sessões espíritas no prédio *(49-* Câmara Civil do Tribunal de Justiça de São Paulo, 18 de junho de 1947, *R. dos T.,* 168, 645; *d)* estabelecer em pavimento, ou outra parte do prédio, aulas ou colégio *(69-* Câmara Cível do Tribunal de Apelação do Distrito Federal, 20 de agôsto de 1946, 168, 624), salvo em se tratando de prédio de luxo, que possa sofrer graves danos com isso; *e)* fazer obras de instalação do ramo do comércio do locatário (73 Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Distrito Federal, 5 de julho de 1947, 168, 645) ; *1)* não observância do regulamento interno do edifício de apartamento, se não-grave a infração (a 59- Câmara Cível, 10 de janeiro de 1950, *A. J.,* 97, 149, exigiu o não-conhecimento pelo locatário, o que não tem qualquer fundamento, pois o que se supôe é a não-gravidade da infração); g) o ter usado o prédio como casa de cômodos, se assim já era ao adquirir o prédio o que propõe a resilição (69- Câmara Civil do Tribunal de Justiça de São Paulo, 2 de abril de 1948, *E?. dos* 2"., 173, 869).

Ê infração de obrigação legal o não dar o locatário, se o fiador se torna insolvente, ou incapaz, nôvo fiador (Código Civil, art. 1.490), se constituído em mora o locatário (5.~ Câmara -Cível do Tribunal de Justiça do Distrito Federal, 14 de junho de 1949, *R. de D. L,* V, n. 10, 288).

Se é decretada a resilição, com ou sem despejo, deve ser o locatário condenado a pagar os honorários do advogado do autor (Código de Processo Civil, art. 64).

5.A LEI N. 1.300, ART. 15, XI. Cabe resilição e, pois, ação de despejo, segundo o ad. 15, XI, "se o locatário infringir o disposto no art. ~ da Lei n. 1.300. Deu-se lugar especial à espécie inclusa no art. 15, X (obrigação legal). Na jurisprudência, havia-se introduzido a opinião de que, contra os sublocatários, se o locatário não podia sublocar, o reme dio jurídico processual era o da reintegração de posse (69- Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Distrito Federal, 24 de setembro de 1948, E?. 1"., 180, 437; 59- Câmara Civil do Tribunal de Justiça de São Paulo, 4 de junho de 1948, *E?. dos 77.,* 175, 656; êrro, que vem de longe, *e. g.,* Côrte de Apelação do Distrito Federal, 6 de maio de

1924, *E?. de D., 76,* 326). Sem razão; porque a posse imediata está com o locatário; tem o locador de resilir o contrato, para que possa voltar a posse imediata, que está com o locatário, embora se atribuida aos sublocadores, mediatizado o locatário (19- Câmara Civil do Tribunal de Apelação de São Paulo, 15 de julho de 1946, *E. dos 7k,* 168, 296, e 1.0 Grupo de Câmaras Civis, 22 de outubro de 1946, 166, 658; 29- Câmara Civil, 27 de maio de 1947, 169, 211; 2A~ Câmara Civil, 15 de agôsto de 1947, e 19 Grupo de Câmaras Civis, 4 de novembro de 1947, 171, 136; 69- Câmara Civil, 1.0 de outubro de 1948, 177, 745; 59- Câmara Civil, 8 de março de- 1950, 185, 792; 29- Câmara Civil, 3 de março de 1950, 185, 792; 29- Câmara -Cível do Tribunal de Justiça de Minas Gerais, 7 de junho de 1948, E?. 9., 119, 491). São devidos os honorários de advogado do autor, segundo o ad. 64 do Código de Processo Civil.

6.DEvER DE CUIDADO; INCÊNDIO; DIREITO BRASILEIRO E DIREITO ARGENTINO. O locatário, por ocupar o prédio e ter o dever de cuidado, responde pelo que nêle se passa, causando danos ao senhorio. O

principio *a priori* seria o de responder por culpa, com o ônus da prova ao senhorio. Assim, por exempío, o Código Civil argentino, arts. 1.568-1.572: “Siendo noto-rio el accidente de fuerza maior, ó probado este accidente. la prueba de que. hubo culpa, por parte del locatario, sus agentes, dependientes, cesionarios, subarrendatarios, comodatarios ó huespedes, corresponde aí locador” (art. 1.571)

“Lo dispuesto en los articulos anteriores, es aplicable aí caso de incendiarse la cosa arrendada. El incendio será reputado caso fortuito hasta que eI locador ó ei que fuere perjudicado, pruebe haber habido culpa por parte de las personas designadas en ei artículo anterior” (art. 1.572: *EsbOço,* de TEIXEIRA DE FREITAS, art. 2.544). O

Código Civil brasileiro deu ao locatário o ônus de provar o caso fortuito ou a fôrça maior; e abstraiu da notoriedade daquele, ou dessa, que somente interessa processualmente (Código de Processo Civil, art. 211). Diz o art. 1.208: “Responderá o locatário pelo incêndio do prédio, se não provar caso fortuito, ou fôrça maior, vicio de construção ou propagação de fogo originado em outro prédio”. O ônus da prova que exclua a presunção de culpa está com o locatário. Trata-se de presunção *inris tantum.* Mas, em vez de se admitir a prova da não-culpa, qualquer que seja o fato que a pré-exclua, o art. 1.208 só admite, com tal eficácia, a prova de caso fortuito, fôrça maior, vício de construção, ou propagação de fogo originado em outro prédio. Devemos entender que, se o fogo foi provocado, ou por culpa de um

dos inquilinos *pro indiviso,* os outros não são responsáveis. Tal solução é a mais acorde com o texto, devendo-se afastar a de CLóvíS BEvILÁQUA, que trata o co-locatário a par do que habita ou é responsável pelo incêndio oriundo noutro prédio *(Código Civil comentado,* IV, 390 s.). Não basta provar que o incêndio se originou noutro cômodo, porque a habitação pode ser em comum *pro diviso* ou em comum *pro indiviso;* o art. 1.208, parágrafo único, somente alude àquela: "Se o prédio tiver mais de um inquilino, todos responderão pelo incêndio, inclusive o locador, se nêle habitar, cada um em proporção da parte que ocupe, exceto provando-se ter começado o incêndio na utilizada por um só morador, que será então o único responsável". Não se tem, no Código Civil brasileiro, a regra jurídica do Código -Civil francês, art. 1.734

(revisto), 33 alínea: "Ou que quelques-uns ne prouvent que l"incendie n"a pas pu commencer chez eux, auquel cas ceux-là n"en sont pas tenus".

Por outro lado, o art. 1.208, parágrafo único, somente concerne à pluralidade de inquilinos, e não à pluralidade de pessoas, só uma das quais é inquilino. O que pode ser responsabilizado (desresponsabilizando-se os outros) é o inquilino, inclusive o locador, que habite o prédio, ou o locador, que o habite sem ser inquilino. Tratando-se de edifício de apartamentos, o art. 1.208 é invocável, pelo lesado, contra os donos, que habitem, contra os inquilinos, contra os sublocadores, inclusive dono ou locador, que subloque e habite; e cada um dêles só se pode defender com a invocação do art. 1.208 e parágrafo único.

7.RESPONSÁvEL PELO INCÊNDIO. O responsável pelo incêndio pode não ser o dono ou locatário do prédio, de onde proveio o fogo, na espécie do art. 1.208, ou da parte do prédio, de- que fala o parágrafo único; *e. g.,* se o fogo já viera de outro prédio, ou parte. A prova feita pelo que estava incluído na presunção *juris tarttum* apenas elide a presunção legal; não estabelece a responsabilidade do dono ou do locatário do prédio, ou do locatário parcial, ou senhorio que habita o prédio locado: estão êles sob a presunção *juris tantum,* oriunda da freqUência da culpa dos habitadores dos prédios incendiados (L. 3, § 1, D., *de officio praefecti vigilum,* 1, 15:"... plerumque incendia culpa fiunt inhabitantium"); e podem, por sua vez, elidi-la.

A irresponsabilidade do colono ou locatário em caso fortuito, ou de fôrça maior, quanto à prestação do cânon, ou aluguer, caracterizou-se no direito canônico. GREGORiO IX (C. 3, X, 3, 18) disse numa

constituição: .... .

propter sterilitatem afficientem magno incommodo conductores vitio rei sine culpa coloni sed casu fortuito contingentem, colonis ecclesiae tuae pro rata est pensionis remissio facienda: nisi cum ubertate praecedentis vel subsequentis anni valeat sterilitas compensari". Porém o problema já se havia proposto ao direito romano, e a L.

8, C., *de beato et conducto, 4,* 65, como outros textos, somente atenuara o pagamento: "Ainda que hajas arrendado o fundo por certas quantidades anuais, se, todavia, não está expresso na locação, nem o postula o costume da região, que, se por algum acidente de tempestade, ou outro fato atmosférico ocorressem danos, pertencessem a seu cargo, e não se provar que as esterilidades, que aconteceram, foram compensadas com a abundância de outros anos, com razão pedirás que se te reconheça a boa fé, e seguirá essa maneira de julgar o que conhecer em virtude da apelação".

Vê-se bem como o direito canônico colheu o pensamento e o levou mais adiante. O- expediente técnico consistiu em dirigir-se ao obrigado, locador, em vez de se cuidar de ação *bonae fidei* do condutor. Porque tudo mais está no texto de SABINTANO HIGINO (L. 8, do ano 231, do imperador Antonino) : a causa eliminadora da responsabilidade pela prestação (si qua labe tempestatis vel alio caeli vitio damna accidissent) ; o ônus ao

-locador de provar que os anos anteriores foram bons e compensaram o de que se cogita (et quae evenerunt sterilitates ubertate aliorum anflorum repensatae non probabuntur). Em certas regiões, *e.* g., na Lombardia, a isenção não se dava, ainda *pra pter guerram,* tempestates *veZ alios casus fortuitos.* Dificuldades surgiam quanto ao cálculo para a compensação dos anos bons com os anos estéreis. Dois problemas menores: chegado o tempo de se pagar o cânon, demorava o cômputo dos anos férteis e dos maus. Foi BARTOLOMEU DE SALICETO, comentando a L. 8, C., *de beato* et *de condueto,* 4, 65, que provAvelmente por estar nos costumes reconheceu ao locatário a isenção se a esterilidade excedeu a metade do cânon, mas lhe permitiu deixar de pagar desde logo, com a promessa de completá-lo se melhores os anos posteriores. Influência da doutrina da Lesão enorme. A cláusula pode carregar ao locatário a responsabilidade pelo caso fortuito e a fôrça maior. Portanto, a L. 8 era tida como regra dispositiva, e não como *jus co gene.* A constituição de Gregório IX parece imperativa. No direito comum, BÂETOLO DE SAXOWERRATO atenuou a rigeza da prestação do cânon a despeito do caso fortuito ou fôrça maior, por expressa cláusula, só a admitindo para os "casos

previsíveis”.

As Ordenações Manuelinas (Livro IV, Título 61) ingeriu título sobre as esterilidades: “Destroindo-se, ou perdendo-se os fruitos d‟alguã herdade, ou vinha, ou outra semelhante destas, que tevesse arrendada algufi homem, por alguu caso que non fosse muito acustumado de viir, convem a saber, por cheas de rios, ou algilas chuivas, ou pedra, ou por foguo que as queimasse, ou por seca, ou por oste de imiguos, ou por assuada d‟outros homens que os destroissem, ou por aves, ou guafanhotos, ou por bichos que os comessem, ou por outro alguu semelhante caso, que tolhesse todos os fruitos, Dizemos que non seja theudo aqueile que tevesse arrendado de dar ninhúa cousa da renda, a que se obrigou de dar. Perá se aquecesse que se os fruitos nom perdessem todos, e colhesse o lavrador algúa parte deiles, entam em sua escolha he dar todos os fruitos da dita herança; porém se for a dita esterilidade em terra de pam, poderá tirar pera si a semente, e os que mais sobejarem dee ao senhorio da herdade que traz arrendada: emperó se nos outros annos do mesmo arrendamento, assi antes, como despois, ouver tanta abastança, e uberdade nom costumada, guardar-se-ha a desposiçam do Pereito. E se se o fruito perdesse por sua culpa, assi como por lavrar mal a herdade, ou por ervas, ou espinhos que em elías nascem, em tal maneira que se consumissem ou afoguassem os fruitos por si mesmos, ou por nua guarda do arrendador, entam será obriguado e theudo aquelle que tever a dita herdade dar aquilio que tem prometido”.

Essa ordenação passou às Ordenações Filipinas (Livro IV, Titulo 27) : “Destruindo-se, ou perdendo-se os fruitos de alguma herdade, ou vinha, ou outra semelhante propriedade, por caso, que não fôsse muito acostumado de vir, assi como por cheias de rios, chuvas, pedra, fogo, que as queimasse, sêca, exército de inimigos, assuada de homens, que os destruíssem, aves, gafanhotos, bichos, que os comessem, ou por outro semelhante caso, que lhe tolhesse todos os frutos, não será obrigado aquele, que a tiver arrendado, dar coisa alguma da renda, que se obrigou a dar”.

“1. Porém, se os frutos não se perdessem todos, e colhesse o lavrador alguma parte delies, em sua escolha ficará pagar o prometido, ou dar todos os frutos da dita herdade. E se for aterilidade em terra de pão, poderá tirar para si a semente, e os que mais sobejam, dará ao senhorio da herdade, que traz arrendada. Porém se, nos outros annos do mesmo arrendamento, assinantes, como depois, houver tanta abastança e uberdade não costumada, guardar-se-ha a disposição do Direito Comum.

“2. E se os frutos se perdessem por culpa do lavrador, assim como por lavrar mal a herdade, ou por hervas, os espinhos, que em elia nascem, em tal maneira, que se consumissem, ou afogassem os frutos per si mesmos, ou por má guarda do dito lavrador, em tais casos será obrigado a dar o prometido”.

As Ordenações Afonsinas nâo tratavam do assunto.

8. VÍCIOS DO BEM LOCADO. Na locação, há os vícios de direito e os vícios do objeto, oculto, conforme os princípios gerais. Já o direito comum, o Preussisches Augemeines Landrecht e Código Civil saxônico cogitavam dos vícios do bem locado. Os vícios anteriores, *ocultos,* nada têm com os vícios que são infração do Código Civil, art. 1.189-1.191. No direito brasileiro, isso é acima do contrato de locação, pôsto que o abranja. A minoração dos alugueres (contraprestação) nada tem, aí, com o art. 1.205 e *§* 1.0 do Código Civil; pôsto que se possa invocar o art. 1.105. Incluiu-se, a propósito dos arts. 1.189-1.191 do Código Civil, a falta de *quantidade* pode vir à tona (ADOLF TUMPOWSKY, *Der Mãngelanspruch des Mieters,* 18). A resolução é que depende dos arts.

1.189-1.191. É preciso que se náo confundam as duas espécies (confusAo em II.BORCI-IERnT, *Handbuoh des deutschen Mietreokts,* 50 s.), nem com as espécies da impossibilidade da prestação, a anterior ou a superveniente. A respeito dos vícios ocultos, s~o invocáveis regras jurídicas sobre reparabilidade. Tão-pouco se pode falar de denunciabilidade se o vício seria redibitório ou de evicção.

Quase sempre o locatária examina, com atenção, as peças da casa ou do apartamento, que vai alugar. As perguntas que faz ao locador, ou a quem lhe faça as vêzes, nem sempre obtêm respostas que pré-eliminem vícios ocultos do objeto. Tudo se passa à semelhança da compra-e-venda, sem que se precise invocar qualquer principio referente aos vícios do objeto, porque, no sistema jurídico brasileiro, a tratação foi geral a todos os contratos comutativos.

CAPÍTULO VI

DENÚNCIA CHEIA

§ 4.406. Natureza da denúncia cheia

1.PRESSUPOSTOS DA DENÚNCIA. A *denúncia,* como declaração unilateral receptícia de vontade, tem os seus pressupostos, que se não confundem com os pressupostos de cada uma das comunicações de fato que podem ser o seu *conteúdo.*

Os pressupostos da denúncia são *subjetivos* e *objetivos.* Os pressupostos subjetivos são dois: ser declaração do locador ou ser do locatário. A exigência de ser judicial ou por intermédio do oficial do registo público, se bem que, processualmente, *angularize* o percurso da denúncia (locador-juiz, ou locador-oficial do registo público; locatário), tal angularização é somente quanto à *forma,* ao processo: não é a declaração unilateral, recepticia, de vontade, que se angulariza, é o remédio jurídico processual, melhor a *relação juridica. processual,* que é veículo da declaração unilateral de vontade, que tem de ser *recebida* pelo locatário para que tenha eficácia, O art. 15, *§*

2.0, da Lei n. 1.300, de 28 de dezembro de 1950, ao exigir que a denúncia se faça judicialmente, apenas regulou a forma, que é pressuposto objetivo. *Dentro do direito processual é* que o pressuposto de ser feito pelo locador o pedido de "notificação o de ser feito ao juiz (antes, oficial do registo público), e o de ser feita ao locatário a comunicação são três pressupostos subjetivos, em relação angular (locador-autorMade-locatário). Lé-se no art.

15, § 2.~, da Lei n. 1.800 (Lei n. 2.699, art. 3.0) "A ação de despejo, nos casos dos itens II a IX e XII, só poderá ser proposta depois de decorridos noventa dias da notificação judicial feita ao locatário, cientes os sublocatários 2.LEI N. 1.300, DE 28 DE DEZEMBRO DE 1950, ART. 15, IV.

O art. 15, IV, fala de "locador", e não de "locador e sublocador", que pode denunciar o contrato *(aliter,* o Decreto-lei n. 4.598, de 20 de agôsto de 1942, art. 42, e), que estendia a legitimação ativa). O Decreto n. 5.169, de 4 de janeiro de 1943, art. 42, *e>,* referiu-se a "pessoas físicas ou jurídicas proprietárias". A legislação posterior atendeu a certos interêsses do sublocador de cômodos (Decreto-lei n. 6.789, de 26 de julho de 1944, art. 8.0, *f),* e Decreto-lei n. 7.466, de 16 de abril de 1945, art. 1.0), sem repercussão no Decreto-lei n. 9.669 e na Lei n. 1.300.

~ Que se há de entender por "locador" em contraposição a "sublocador", para que se exclua a êsse?

Locador é o que *loca,* isto é, o que *coloca* a coisa na relação com o locatário. Sé pode ser locador quem tem o *usus* da coisa, como o

titular do domínio, da enfiteuse, ou do usufruto; não oprocurador em causa própria, porque êsse não tem o *usus,* os seus direitos, pôsto que em causa própria, não abrangem o uso da coisa e, se apanha, em virtude dos têrmos da procuraçáo, o uso, ou foi locada a êle a coisa, pelo que tem o *usus,* ou êle contratou a locação consigo mesmo.

§ 4.407. Denunciabilidade cheia: (a) uso próprio futuro (Lei n. 1.300, de 28 de dezembro de 1950, ad. 15, II, III, IV, 1.~ pade, e V)

1.CONTEÚDO DA DENÚNCIA. Os primeiros casos de denunciabilidade cheia são os em que à comunicação denunciante, que é a declaração unilateral, receptícia, de vontade, se junta, enchendo-a, a comunicação de *fato futuro,* que o denunciante afirma, por ser o que está nos *seus* planos de vida, a respeito do prédio locado: denúncia do contrato, porque, conforme o que conhece da sua própria vontade, se vai dar, no futuro, o uso do prédio por êle mesmo. Há, pois, o elemento da denúncia, que é declaração unilateral de vontade, e a comunicação de vontade própria de fato também próprio, que se prenuncia. Portanto, *denúncia* e *prenúncio* do uso próprio. Nesse prenúncio está comunicação de fato, embora futuro. Se não ocorre, falsa ou frustrada foi a previsão, sem se ter de apurar se o locador era ou não sincero na comunicação que fêz.

Aí, exatamente, é que está o maior interêsse da interpretação do art. 15, *§* 6.0: ~ as *comunicações* do art. 15, II, III, IV,1~a parte, e V, como, aliás, do art. 15, IV, 23 parte, VII-IX,e XII, são de *vontade,* ou de *fato futuro?*

a)Se se trata de comunicação de vontade, o não-uso do prédio pelo locador faz aparecer a insinceridade da denúncia cheia, permitindo que o locador elida, com provas, a presunção dessa insinceridade. Classificar como comunicação de vontade, ou como comunicação de sentimento, o conteúdo da declaração de vontade, unilateral e receptícia, que é a denúncia, teria as suas conseqUências peculiares.

b)Se se trata de comunicação de fato futuro, o não-uso do prédio pelo locador ou por outrem faz aparecer a *falsidade* da comunicação de pré-conhecimento, e nenhuma prova se admite, porque não se trata de presunção, ainda *juris tantum.*

c)Lendo-se o art. 15, *§* 6.0, da Lei n. 1.300, logo se percebe que a responsabilidade não se funda na *culpa,* e *objetiva,* como convém à que. resulta de comunicação de fato: tôda *comunicação* de fato, passado, presente ou futuro, é *falsa* ou *verdadeira.* Diz o art. 15, *§* 62:

“Nos casos dos itens II a V e VII a IX e XII, o juiz cominará na sentença multa correspondente ao aluguer de doze a vinte e quatro meses, cobrável pelo locatário, em seu benefício, se o proprietário locador, ou promitente comprador não usar para o fim declarado, dentro de sessenta dias, bem como se, nos casos dos itens II a V, VI e IX, nêle não permanecer, durante um ano, ou na hipótese do item XII, o ascendente ou descendente nêle não residir pelo mesmo prazo, salvo, em qualquer dos casos, motivo de fôrça maior”. Só a fôrça maior *limita.*

d)Não se diga que o enchimento da denúncia, declaração de vontade, é apenas com a declaração de querer ir morar no prédio, porque a declaração unilateral de vontade, que e a. denúncia, não se poderia encher, lôgicamente, com outra declaração de vontade. Ou se trataria de *comunicação de vontade,* de jeito que se teria declaração unilateral, receptícia, de vontade, que envolveria *comunicação de vontade:* “Declaro querer denunciar o contrato, porque *quero* habitar o prédio”; ou se trataria de *comunicação de fato futuro,* que encheria a declaração unilateral, receptícia, de vontade: “Declaro que denuncio o contrato, porque se dará o uso do prédio por mim se me fôr reentregue”.

Quem (a) *quer* habitar o prédio e o comunica ao locatário, denunciando o contrato, pode, se não executa o que quer, escusar-se por êrro, dolo, simulação, etc., ou impossibilidade; ao passe que *(b), comunicando o fato futuro,* o locador, em caso de não se realizar o fato, nada pode alegar que o exima da responsabilidade. A êsse a lei somente concede que, dentro de prazo, reconheça a falsidade da sua previsão e o ofereça ao locatário, ressarcindo perdas e danos.

e)Trata-se de comunicação de fato, cujo conteúdo é fato futuro do locador. Não há, pois, falar-se de negócio jurídico. Nela, a vontade de concluir negócio jurídico não lhe é essencial: se, no lapso estabelecido pela lei, desde a denúncia, o locador não queria, um só momento, residir no prédio, ou o que comunicara, mas, exatamente nos últimos dias, ou no último, foi publicada lei de desapropriação, uma vez que êle *pode-rui,* ainda sem *ter tido, nunca, vontade,* ir habitar o prédio, não lhe pode ser aplicada a regra do *§* 6.0 do art. 15.

A comunicação de fato, de que se trata, não é negócio jurídico, e não se distingue das outras comunicações de fato futuro, como o aviso ao locatário de que no dia tal vai visitar o prédio para ver o estado em que ficou depois das chuvas torrenciais; porém, nos casos do art. 15, II, III, IV, □

1 a parte, e V, é *contida* em declaração de vontade, que

é a denúncia, unilateral e recepticia, como ela.

f)As considerações que acima foram feitas mostram quão arriscado é pensar-se em *insinceridade,* tratando-se de denúncia cheia. A comunicação de fato ou é verdadeira ou é falsa, O elemento "vontade" ou "sentimento" que nela existe não basta para ela ser classificada como declaração de vontade ou como comunicação de sentimento.

g)O locador, que não vai habitar o prédio, depois de comunicar que se passará para êle (sem nada se ter a indagar da sua vontade), responde, não se dando êsse fato preanunciado, por sua mentira, pela falsidade do seu aviso de fato futuro, que fêz cessar, *antes,* a locação a tempo indeterminado. A sua responsabilidade não se funda em sua palavra, em sua insinceridade, em não ser sem *cárie,* como está no étimo de

"sincerus". Funda-se em não se ter realizado o fato que o locador, para poder denunciar o contrato, anunciou.

Assim, se após a denúncia, não há por onde cassá-la, ainda se o locatário tem provas cabais de que o locador foi

"insincero" na comunicação (se a comunicação pudesse ser tida como de vontade), isto é, se há depoimento dêle, em juízo, de que *irá* para o prédio, porque sua mulher o exige e contra a sua vontade, ou se, apesar da denúncia e da comunicação de que precisa do prédio, o locatário possui cartas do locador em que diz a alguém que não deseja morar no prédio próprio, ou que o pediu para locar a terceiro. Tem-se de esperar, em qualquer dos casos, que o prazo finde.

2.NECESSIDADE DO mÉDIo POR PESSOA QUE RESIDE NOUTRO PREDIO SEIS. (a) Pressuposto da denúncia do ad. 15, V, é o de haver necessidade do prédio, se o locador já reside em prédio próprio, ou utiliza prédio próprio. Aqui, não há afirmação de fato *presente* que se refere ao locador, porque a necessidade pode ser futura desde que se fixe depois do nonagésimo primeiro dia a partir da "notificação" segundo o art. 15, *§* 2.0.

A palavra "necessidade" (nas leis anteriores, "precisar", Decreto-lei n. 4.598~ de 20 de agôsto de 1948, ou

"necessitar", Decreto-lei n. 6.739, de 26 de julho de 1944, art. 5,0, e cessidade", Decreto-lei n. 9.669, de 29 de agôsto de 1946, art. 18, *§* 4.0) não tem de ser interpretada em atenção à vontade do denunciante, e sim relativamente ao fato que já ocorreu, ou vai ocorrer.

A lei deu ao locador denunciante o ônus de afirmar e o ônus de provar a necessidade de denunciar o contrato para ter o prédio, a partir, pelo menos, da expiração do prazo de noventa dias. O locatário tem a pretensão processual a negar e a fazer prova, de modo a elidir essa afirmação do denunciante. Não há qualquer presunção de que o locador está dizendo a verdade, se é dono do prédio em que mora, ou somente lhe cabe o uso dêsse (é usufrutuário, por exemplo). Há presunção de verdade da sua comunicação de fato próprio futuro, se êle não habita prédio próprio, presunção *inris tantum,* que se impõe por ser futuro o fato próprio futuro. Porém não a prova de que isso vai acontecer que se exige na lei. Pode bem ser que o denunciante vá para o outro prédio; como se, em verdade, por seus cálculos, mais proveitoso é locar o prédio em que mora e desalojar o locatário. É isso exatamente o que na lei se tenta evitar: o denunciante tem o ônus de afirmar e o de provar que lhe é *necessário,* não só útil, muito menos não só deleitoso (voluptuário), que se lhe dê o prédio locado.

A farta jurisprudência anterior, inspirada pela mentalidade de locador que se sente ferido pela lei limitativa do conteúdo do direito de propriedade, no interêsse geral torceu o texto das leis anteriores, de modo a surgir a Lei n.

4.624, de 28 de dezembro de 1922 (limitada ao Distrito Federal), art. l.~, parágrafo único, que permitiu ao locatário a prova de que o senhorio *não necessitava* do prédio para si. A jurisprudência inspirada pela proteção ao locatário viu na comunicação do locador comunicação de vontade e exigiu dêsse a prova de sinceridade (lA Câmara Civil do Tribunal de Apelação de São Paulo, 7 de agôsto de 1945, *R. dos T.,* 158, 241; lA Câmara Cível do Tribunal de Apelação do Distrito Federal, £de julho de 1945, *R. F.,* 105, 507; 6.~ Câmara Civil do Tribunal de Apelação de São Paulo, 11 de novembro de 1945, *R. F.,* 105, 515; Câmaras Civis Conjuntas do Tribunal de Apelação de São Paulo, 3 de maio de 1946, *A. 1.,* 79, 305). A 3□a Câmara Cível do Tribunal de Apelação do Distrito Federal, a 20 de fevereiro de 1945 *(R. F.,* 105, 75), em decisão que agradaria à escola interpretativa da

"jurisprudência de interêsses" (Sistema, 1, 350), pesou as duas necessidades, a do locador em haver o prédio e a do locatário em ficar. Nem a lei sob que se proferiu nem a de agora o permitiriam, pôsto que, *de jure cmidendo,* fôsse de procurar-se solução, que atendesse ou pudesse atender a essa balança de interêsses.

Das soluções técnicas *a)* ônus da prova de *falsidade* da comunicação de fato próprio futuro ao locatário, feita a prova desde logo, *b)* ônus da

prova da *desnecessidade* do pedido, a cargo do locatário, *c)* ônus da prova da *insinceridade* da comunicação de vontade (o que alteraria a lei), a cargo do locatário, *d)* ônus da prova da *necessidade* do pedido (isto é, de. denunciar para obter) impôsto ao locador, *e)* exame da maior necessidade pelo juiz o legislador de 1946 e o de 1949 pre- feriram a solução *d).* Para a solução *a)* ter-se-ia de pôr ~

problema da prova de fato futuro, que é dos mais árduos; a solução 14 foi a adotada pela Lei n. 4.624, de 28 de dezembro de 1922 (limitada ao Distrito Federal) ; a solução *c)* foi a de alguns acórdãos que confundiam a comunicação de fato próprio futuro, que há no art. 15, V, com as comunicações de vontade; a solução *d)* foi a do Decreto-lei n. 9.669, ad. 18, *§* 4~0, e é a do art. 15, provocada como corte à divergência da jurisprudência em tôrno das soluções; a solução *e)* foi a do acórdão da g a Câmara Cível do Tribunal de Apelação do Distrito Federal, a 20 de fevereiro de 1945.

No sistema de 1950, a denúncia é completa se há a comunicação do fato próprio futuro pelo que não habita prédio próprio (art. 15, II), fato que se aguarda, e só o não-acontecimento quebra a afirmação provisória. Se o denunciante habita prédio cujo uso é de outrem (pode ser o dono sem usufruto, por exemplo), ou tôda a propriedade o é, não está, pois, sujeito ao ônus de afirmar e ao de provar a *necessidade.* Se o uso éseu, ainda que não tenha o domínio, então há de afirmar e provar essa necessidade.

(b)~ Qual é a *necessidade* a que se refere a lei? Alguns casos servem para nos aproximarmos da resposta; e, de si sós, esclarecem o problema. Se o prédio em que mora é próprio, isto é, tem o locador pelo menos o *wsus,* mas está para ser desocupado em virtude de demolição, ou de desapropriação, há necessidade de outro prédio. Se o prédio é próprio, porém vai a hasta pública, ou vai ser adjudicado, por dívida, há necessidade do outro prédio. Em todo o caso, não há necessidade do prédio se o dono dos dois tem terceiro prédio, na mesma cidade, em que também resida (casa em Copacabana e casa na Tijuca, denúncia do contrato do terceiro prédio, locado, sito no Catete ou em Copacabana ou na Tijuca). Se há ação de desquite e o prédio locado deve ficar com o que mora em prédio próprio, mudando-se dêsse, há necessidade daquele prédio. Não há, porém, necessidade do prédio, se o cônjuge, que pretende denunciar, tem outro prédio, vazio, ou para se esvaziar, ou recebe, pelo desquite, prédio vazio, ou para se esvaziar, em que possa morar. Para se esvaziar; entenda-se dentro de sessenta dias, por analogia com o art.

15, *§* 6.0.

3.COMUNHÃO E SOCIEDADE. (a) É preciso que se trate de prédio alugado, de *res.* Portanto, o dono do apartamento alugado pode denunciar o contrato se vai morar nêle. Não há, aí, locação parcial, porque o todo

“parte indivisa no terreno *mais* partes indivisas, das quais a mais utilizada é o apartamento”, compõe *coisa,* “res”.

Pode haver locação parcial, se êle aluga um quarto, dois quartos ou outra “parte” do apartamento. A locação do apartamento não é locação parcial, e sim locação total, como a do edifício todo. Se alguém é dono do edifício de apartamentos e o locou todo, abstraindo dos apartamentos, a locação é total, e o locador não pode denunciar o contrato, quanto a um dos apartamentos e, se o denunciar, fundado

em que vai morar em todo êle (Lei n. 1.300, art. 15, II ou III, ou V), não pode, depois, alugar apartamentos. Mas, por exemplo, se o que tem dois, três ou mais apartamentos os alugou em contratos diferentes (a B, C e D, ou só a E), pode pedir um dêles, provando a necessidade, se ocupa um dos apartamentos, também próprio, no prédio. Se há condomínio <não comunhão *pro diviso,* entenda-se) de um, dois ou mais apartamentos, residindo os donos em um, ou mais, e locando os outros, a prova da necessidade se impõe.

(b)Questão que se tem levantado é a da presunção que existiria de ser sincera a comunicação da vontade do locador, ou de ser verdadeira a sua comunicação de fato próprio futuro. Como se aguarda, sessenta dias, a realização do fato futuro, procurou-se ver durante o intervalo presunção *juris tantum,* ou presunção *juris et de jure.* Se fôsse presunção *inris tantum,* no processo da ação de despejo, ou outra, que se intentasse, seria possível, antes de se alcançar a expiração do prazo, elidir-se a presunção. Não há, porém, essa presunção, quer *juris et de iure,* quer *inris tantum,* porque há a afirmação de fato futuro, que se vai dar, ou não. Tem-se tirado a presunção, a contrário senso, do fato de ter a lei falado de locador que reside em prédio próprio; mas não há qualquer presunção de ser necessário o prédio, se alugado, nem de ser desnecessário, se próprio. Quando o locador não reside em prédio próprio (ainda que seja por direito de habitação), a lei abstraiu da sua necessidade: a denúncia é cheia, porém só-mente cheia dêsse fato futuro, que é o ir o locador habitar o prédio de que tem o *usus;* é a figura mais próxima da denunciabilidade vazia.

Se o locador reside em prédio próprio *(e.* g., em prédio de que tem o direito real de habitação), só lhe é permitido denunciar o contrato de locação por tempo indeterminado se prova a necessidade dessa mudança. A necessidade é pressuposto nôvo; nada tem com a denúncia pelo que habita em prédio alheio. Assim, tanto não tem razão quem diz que há presunção *juris tantum* quanto quem tira, a contrário senso, que há presunção *iuris et de juris.*

(c)A questão de se saber se o locador, que reside em prédio próprio, pode pedir o prédio em que outro reside, para instalar negócio, somente se deve pôr englobada com a de se saber se o locador, que reside em prédio alugado, pode pedir o outro em que reside o locatário, para instalar negócio, ou o em que o locatário tem negócio, para instalar o seu. Portanto: se a denunciabilidade cheia do art. 15, V, *rei-bis* "pedir outro de sua propriedade para uso próprio", também concerne às locações não-residenciais. Os casos principais são os seguintes: *a)* A tem prédio próprio e nêle reside, mas quer denunciar o

contrato, de outro prédio que locou, e nêle reside o locatário, para aí instalar o seu escritório, ou o seu consultório, ou oficina; 74 A reside em prédio alugado e quer denunciar o contrato do outro prédio, em que reside o locatário, para aí pôr o seu escritório, ou consultório, ou oficina; *c)* A tem negócio em prédio próprio e quer denunciar o contrato com o locatário profissional de outro prédio, seu, em que ponha extensão do seu negócio, ou filial; *d)* A tem negócio em prédio alugado e quer denunciar o contrato de locação de outro prédio seu, para extensão ou filial; *e)* A tem negócio em prédio próprio e quer denunciar o contrato de locação do outro prédio para se *mudar* para êle, com o seu negócio; *f)* A tem negócio em prédio alugado e quer denunciar o contrato de locação do outro prédio para se mudar para êle, com o seu negócio.

Quanto a *a),* o locador locou o prédio *para residéne ia,* ou explicitamente, ou implicitamente, ou segundo os usos locais, e seria denunciar mudando a destinação do uso da coisa. A lei ~seria injusta se facultasse isso, que quase transformaria em denunciabilidade vazia a denunciabilidade cheia do art. 15, V.

Temos, assim, que *o proprietário não pode denunciar o contrato de locação para uso próprio diferente daquele a que está destinado, pendente a locação, o prédio locado.*

Quanto a *74,* a regra que acima se formulou tem toda a incidência, porque é indiferente, para isso, que o prédio em que reside o locador seja próprio ou não, uma vez que êle quer transformar o uso *do outro prédio.* Êsse o elemento comum entre *a)* e *b).*

Quanto *a e),* abstraindo-se do problema da concorrência desleal, ou da usurpação de clientela, que é estranho ao assunto da locação, pôsto que, por motivo da denúncia, possa surgir, o proprietário quer algo de nôvo (a extensão do seu negócio, ou instalação de filial) e haveria, no seu pedido, provâvelmente, abuso do direito, se direito houvesse. Mas, se a lei, a respeito da residência, foi tão clara em exigir ao locador a prova da necessidade, j como, tratando-se de interêsse *não primário* (nem habitação, nem alimento), sacrificar o locatário ao proprietário?

Temos, pois, que o *proprietário não pode denunciar o contrato para extensão do seu negócio, ou filial,* como não pode denunciar o contrato para haver o prédio e aí instalar *outra residéncia.*

Quanto a *e),* a "necessidade" só se poderia provar se para residência (art. 15, V) ; e não se conceberia que a lei amparasse *menos* o locador que precisa do prédio para residir do que o proprietário que precisa do

prédio para negócio.

Quanto a *f),* a solução é a mesma de *e).* Jurisprudência certa foi a da 43 Câmara Civil do Tribunal de Apelação de São Paulo, a 7 e 14 de dezembro de 1944 e 7 de junho de 1945, *R. dos T.,* 155, 259, e 157, 229 e 773; e a 26 de julho de 1945, 159, 765. Contra, a 13 Câmara Civil,a 3 de agôsto de 1945 (E. 9., 106, 81) ; a 23 Câmara Civil,a 5 de dezembro de 1944 (E. *dos* 7"., 156, 270) e a □

3 a Câmara Civil, a 24 de agôsto de 1945 (E. *dos* 7"., 161,

225).

O argumento de que, no art. 15, VII, se fala de residência não é pertinente, pois ali se quis excluir a referência à entrega, à transmissão da propriedade, tratando-se, como se trata, de promessa de compra-e-venda. Se não fôsse dito "residência", poderia parecer que ao Instituto ou Caixa, promitente vendedor, se permitiria denunciar o contrato de locação por ocasião da transmissão de propriedade, ou, até, da assinatura da escritura pública de compra-e-venda.

Ao argumento de que "uso próprio", ou "seu uso", é mais do que "residência" respondeu muito bem a 43 Câmara Civil do Tribunal de Apelação de São Paulo, a 7 de dezembro de 1944, que, "a admitir-se tal, poderia o locador retomar o prédio para locá-lo a outrem, porque é evidente que essa nova utilização se faria em proveito da propriedade".

Ou "uso~~ ai está no sentido que corresponde a uso, direito real, excluído o fruto, e não se precisaria do adjetivo

"próprio", ou no de *usus,* elemento da propriedade, que se pode transmitir para se haverem os frutos civis, e então a expressão "seu" excluiu a locação ou a entrega gratuita a pai ou mãe, ou filho, etc. Ora, tendo de resolver o problema da apuração liminar de ser justo ("necessário") o pedido, o legislador teria de pôr a solução em têrmos de abranger o uso residencial e os outros, e cogitou da residência e outras utilizações (art. 15, V, *verbis* "que residir ou utilizar"). No art. 15, II, também se fala de "residir ou utilizar (d) A lei permite a denúncia pelo locador para "seu~~ uso. Se o locador faz parte, ou vai fazer parte de sociedade, e quer o prédio para essa sociedade, o uso não é *para éle,* é para a sociedade. Demais, se, ainda quando se trate de descendente, ascendente, ou pessoa que viva às expensas do locador, a lei apenas anui em que se denuncie o contrato de loca-são parcial, ~ como admitir-se que o locador denuncie o contrato de

locação total, se êle, locando parcialmente, não poderia denunciar? A jurisprudência é no sentido perfeitamente jurídico de distinguir uso próprio e uso para sociedade de que faça parte o locador (33 Câmara Cível do Tribunal de Apelação do Distrito Federal, 20 de fevereiro de 1945, E. 9., 106, 73; 4? Câmara Civil do Tribunal de Apelação de São Paulo, 5 de dezembro de 1945, E. *dos* 7"., 160, 193). O acórdão que se lê no *A. 3.* (78, 33), pelos próprios têrmos empregados, alheios à ciência, não merece acolhida; e os outros *(e. g.,* 43 Câmara Cível do Tribunal de Apelação do Distrito Federal,18 de dezembro de 1945, *A. 3.,* 78, 111) não contêm argumentos que pesem.

Espécie parecida, porém não idêntica, é a do condômino que quer denunciar para uso só seu. O exemplo do direito francês não nos serve, pela diferença de sistemas jurídicos. Além disso, temos de argumentar com o condomínio superveniente, que de modo nenhum pode prejudicar o locatário, e com o condomínio anterior à locação.

A locação da coisa comum obedece a certa escala, porque se eliminaram, em sucessivas reuniões, ou de uma só vez, o uso em comum, a administração por todos, a escolha de administrador, a venda (Código Civil, ad. 635). A locação foi, pelo menos lôgicamente, a última deliberação. Para isso, o ponto de partida foi a existência de

"circunstância de fato", ou "desacordo", que tornou impossível o "uso comum" e, pois, *a fortiori,* o uso por um so. tocada a coisa, não pode um dos condôminos, com ou sem o consentimento dos outros, denunciar o contrato para uso seu, e não em comum. Os condôminos, se querem usar em comum o prédio, podem denunciar o contrato: o uso comum por todos é uso dos denunciantes; porém o de um só não o é, tanto que a figura, quanto às outras partes indivisas, é a de locação. Os que têm pugnado pela denunciabilidade do contrato pelo condômino, se são x os condôminos, cometem o grave êrro de esquecer que a passagem de todo o uso da coisa comum ao condômino é locação, ou comodato, de x 1 partes divisas.

Invocou-se, a favor da denunciabilidade, o Código Civil > no ad. 636, onde se diz: "Resolvendo-se alugar a coisa comum (art. 687), preferir-se-á, em condições iguais, o condômino ao estranho". Ora, o ad. 636 pesa, exatamente, contra a denunciabilidade a favor do condômino: primeiro, porque regula relações entre condôminos, *antes* da locação, segundo, tendo tido êsse condômino oportunidade de exercer o seu direito à preferência, não no exerceu.

(e) A questão de se saber se o legatário do prédio pode denunciar o contrato de locação do prédio locado não pertence à interpretação do

art. 15, V, e sim à interpretação do art. 14 da Lei n. 1.300. Ê adquirente segundo o art.

580 do Código Civil, a que o art. 14, implicitamente, se refere.

(f) O titular do direito oriundo de promessa de contratar e o titular do direito oriundo de contrato de opção não tinha, ainda se lhes houvesse dado a posse do prédio, a legitimação para denunciar (3? Câmara Cível do Tribunal de Apelação do Distrito Federal, 13 de junho de 1944, *D. da 3.,* ap. de 1944, 3456; 4? Câmara Cível do Tribunal de Apelação do Distrito Federal, 16 de março de 1945, *1?. dos T.,* 157, 278; 1? Câmara Civil do Tribunal de Apelação de São Paulo, 17 de setembro de 1945, 1?. *dos* 7"., 159, 145; 1? Câmara Civil, 26 de novembro de 1945, *1?. F.,* 105, 523). A opinião contrária invocava a figura daquele inconstruível direito real que seria. o do promitente comprador (4? Câmara Civil. 13 de setembro de 1945) : êsse direito, inconstruível, conforme se mostrou no Tomo XIII, *§§* 1.464-1.467, se construído pudesse ser, seria sem o *usus,* uma vez que o "uso", que se desse ao promitente comprador, teria de ser em nome do locador proprietário pro initente vendedor, ou em virtude de relação jurídica obrigacional à semelhança da locação. A 3? Câmara Civil, a 25 de abril de 1945 *(R. dos* 7"., 159, 615), trouxe a exame o argumento de que a lei distingue locador e sublocador, e não o proprietário e o locador sem o domínio pleno. Mas, se o que tem o *usus* pudesse transferi-lo, sem ser definitivamente, a alguém, estaria facilitada a fraude à lei. Se, com a promessa de contratar, seguida de entrega da posse, se entendesse transferido, definitivamente, o *usus,* então o caso ter-se-ia de reger pelo art. 14, porém. essa transferência definitiva não ocorre com as promessas de contratar. Outro acórdão da mesma 3? Câmara Civil, a 23 de maio de 1945 *(R. dos T.,* 159, 616), insistiu em que a lei só se refere a locador. Mas, pergunta-se, ~,quem é locador, se a entrega é ainda no terreno do direito das obrigações? Mesmo se o contrato é firmado pelo promitente comprador, *alude* à relação jurídica obrigacional entre o proprietário promitente vendedor e o promitente comprador. O art.

14 só se refere a adquirentes do *usus,* por direito das coisas e sucessões, não aog que apenas tenham direito obrigacional ao *usus.*

A Lei n. 1.300, de 28 de dezembro de 1950, deu a solução do art 15, IX. Cf. *§* 4.414.

§§ 4.406-4.422. DENÚNCIA CHEIA

4. PARTE DO PRÉDIO. A denúncia para uso próprio pode dar-se se se trata de “parte do prédio que ocupe ou em que resida para uso pessoal” (art. 15, IV, 1? parte).

A expressão “locação parcial” substituiu, em 1946, a expressão “cômodos”, que suscitava dúvida sob a legislação anterior. Com ela, quis-se frisar que, havendo divisão do uso, uma vez que êsse é, em sua figura de direito das coisas, uno, tem-se como locação parcial, que tanto é dizer-se locação de *parte divisa* do uso individido. Ou o titular do *usua* reside no mesmo prédio, ou não reside. Se reside, a locação que faz, ainda única, do resto do prédio, é parcial; se não reside, desde que haja dois locatários, ou mais, sem serem todos comuneiros, há locação parcial. O mesmo raciocínio tem-se de desenvolver a respeito do titular do *ttsus,* que, em vez de residir, de outra maneira- utilize a parte do prédio.

Às vêzes o contrato é *unido* a outro, e não um mesmo contrato: se a união é só de *forma,* a despeito de se falar de prédio, há locação parcial, *e.* g., o locador locou o prédio a B, C e D, ainda se solidários, mas discriminou que B

ocuparia o andar térreo, C o segundo e D o dúplex, ou, já estando êles de posse dessas partes divisas do uso, a elas explícita ou implicitamente se referiu. Se há *dependência* na união dos contratos, *e.* g., se, no mesmo caso acima, se disse que “os contratos cessarão ao mesmo tempo”, ainda é parcial a locação.

Se o contrato é misto, como se A locou a B, e B promete pagar a A em trabalhos de marcenaria, que estão em execução, o contrato de locação só é denunciável se o fôr o contrato com que se misturou.

~4.408. Pressupostos da comunicação do fato próprio futuro

1.CLASSES DE PRESSUPOSTOS. Os pressupostos da denúncia, declaração unilateral receptícia de vontade, são comuns às espécies. do art. 15, II-IX e XII, e nada têm com os pressupostos da comunicação de fato futuro. As comunicações de fato futuro que são assunto do art. 15, II, III, IV, 1? parte, e V, VII-IX e XII têm os seus pressupostos comuns e os seus pressupostos próprios, peculiares; a comunicação de que trata e art. 15, VI, tem por conteúdo, como se verá, fato passado.

1~.

1.

2.PRESSUPOSTO COMUM DO ENCHIMENTO. O primeiro pressuposto comum das comunicações do art. 15, II, III, IV, □

1 a parte, e V é o de ser conteúdo da declaração de vontade, que é a denúncia, portanto pressuposto comum às comunicações do art. 15, II-IX e XII. Em conseqüência, se a comunicação não foi feita como enchimento da denúncia, *e. g.*, se não foi feita e comunicada *dentro* de denúncia por via judicial (ad. 15, *§* 2.0), não tem eficácia jurídica, porque o direito só a leva em conta como conteúdo-fundamento da denúncia. Se a comunicação do fato futuro próprio ou alheio, ou de fato passado (art. 15, VI, 2? parte), foi conteúdo da denúncia, mas essa não vale, ou porque faltou algum elemento essencial de direito material, ou de direito processual, ou porque houve vicio de vontade, ou outra coisa de anulabilidade, nenhuma eficácia tem a comunicação: ela, em si, não pode ser tida como *válida* ou *não-válida* (nula, anulável), mas depende da validade da declaração de vontade de que é conteúdo. A denúncia há de existir, ser válida, ser eficaz, e contê-la.

3.PRESSUPOSTO DA AFIRMAÇÃO DO FATO FUTURO PRÓPRIO.

t segundo pressuposto da comunicação de fato próprio futuro que o locador *afirme* o fato próprio, isto é, que *êle* vai morar ou usar o prédio. flIe, e não pessoas da sua família, que com êle vivam. Por exemplo: se a filha é solteira e Me denuncia o contrato da casa alugada, para a filha, e não êle, morar no prédio cujo contrato denuncia, não pode ser-lhe favorável a sentença. Tal comunicação seria de fato futuro alheio, e não pró~rio, e dêle só se cogitou no art. 15, IV, 23 parte (locação parcial). Cf. art. 15, XII.

4.PRESSUPOSTO DA PROVA DE NECESSIDADE. Se o locador reside em prédio próprio (art. 15, V), urge o pressuposto da prova da "necessidade" que se há de versar em separado. Porém, como se trata de afirmação de fato futuro, o locador pode pedir o prédio, que lhe foi distribuído em partilha de bens comuns *(fainiliae erciscundae),* sem precisar de fazer a prova da necessidade, se o prédio, em que mora, vai deixar de ser seu *antes* da sentença e o outro lhe vai ficar. Em verdade, porém, essa prova já é, até certo ponto, prova da necessidade, *e.*

g., se o locador se desquitou e ficou acordado que a mulher fique com o prédio em que mora, como proprietária, ou usufrutuária, ou usuária, ou titular de direito de habitação *(aUtor,* como locatária).

A prova da necessidade é pressuposto da denúncia, não da comunicação do fato próprio futuro.

§ 4.409. A espécie do art. 15, II, da Lei n. 1.300

1.ANTECEDENTES LEGISLATIVOS. Diz o art. 15, II, da Lei n. 1.300, que se pode propor despejo, "se o proprietário que residir ou utilizar prédio alheio, pedir, pela primeira vez o prédio locado para uso próprio". No Decreto-lei n. 4.598, de 20 de agôsto de 1942, art. *42, o),* falava-se de locador e sublocador. No Decreto-lei n.

5.169, de 4 de janeiro de 1943, o art. 42, *e),* só aludiu a pessoas físicas ou jurídicas proprietárias. O Decreto-lei n.

6.739, de 26 de julho de 1944, art. 8.0, *e),* e o Decreto-lei n. 7.466, de 16 de abril de 1945, art. 1.0, permitiram a retomada pelo sublocador de cômodos. O Decreto-lei n. 9.669, de 29 de agôsto de 1946, art. 18, referiu-se ao locador; portanto, incluido o sublocador. O art. 15, II, só se entende como relativo ao proprietário. Foi explícito, na sua concisão .

A Lei n. 4.403, de 22 de dezembro de 1921, art. 11, e o Decreto-lei n. 4.598, só admitiam o pedido para *residência.* Os Decretos-leis n. 5.169, n. 6.739 e ix. 7.466 davam a retomada quando o proprietário *necessitava* do prédio, conceito evidentemente amplíssimo. A 33 Câmara Cível do Tribunal de Apelação do Distrito Federal, a 20 de fevereiro de 1945 *(R.F.,* 105, 75), introduziu a apreciação das necessidades, isto é, indagou se do prédio mais precisava o proprietário que o locatário. Seja como fôr, a jurisprudência exigia que a finalidade fôsse verdadeira. O Decreto-lei ix. 9.669 frisou tratar-se de *pedido,* mas explicitou que o autor havia de provar a necessidade do prédio (art. 18, *§* 42). A Lei n. 1.300, art. 15, II, mantém a denúncia, a favor do que reside ou utiliza prédio alheio; apenas cheia do fim (uso próprio), pela primeira vez. Isto é: só se pode pedir uma vez, para uso próprio, o prédio, se o proprietário reside ou utiliza prédio alheio. No conceito de *uso próprio,* não há só o residir, há o residir e o utilizar, a que, no pressuposto subjetivo, já aludira o inciso II *(aliter,* a Lei n. 4.403, de 22

de dezembro de 1921, art. 11, e o Decreto-lei n. 4.598, de 20 de agôsto de 1942, art. 42, *e).* Os julgados que exigiam só se tratasse de residência são obsoletos, ou, se sobre casos posteriores às duas leis que só se referiam a residência, errados. Uso próprio é qualquer uso pelo

proprietário, pelo dono do prédio enfiteuta, ou pelo usufrutuário. A Lei n. 1.300 exige que se trate de retomada pela primeira vez. Parece-se com a Lei portuguêsa ix.

2.030, de 22 de junho de 1948, art. 69, *b),* 3, em que é pressuposto ainda não ter o locador usado da faculdade (?).

Não se pode repetir a retomada. Ao problema técnico de evitar a fraude à lei, pelas sucessivas denúncias e relocações, o Decreto-lei ix. 7.466, de 16 de abril de 1945, art. 22, havia dado outra solução: nenhuma outra denúncia poderia ser dentro de dois anos. A solução da Lei ix. 1.300 é radical, e conta-se qualquer denúncia anterior com êsse exato fundamento (E. ESPINOLA FILHO, *A Locação residencial e comercial,* 1~a ed., 149; L.

A. DE ANDRADE e J. J. MARqUES FILHO, *Locação predial urbana,* 214 s.). Não épreciso para pré-exclusão do direito o já ter denunciado a locação do mesmo prédio (com razão, L. A. DE ANDRADE e J. J. MARQUES

FILHO, *Locação predial urbana,* 215), salvo se aquêle, a respeito do qual exerceu o direito de denúncia cheia, fôra vendido, ou executado, O pressuposto só é atinente ao art. 15, II, e não aos outros incisos (III-IX e XII).

Advirta-se ainda em que não pré-exclui o direito o ter pedido sem ter obtido, por ter vencido o locatário (ELIEZER ROSA, *Breves notas,* 43), ou por ter entrado em acordo com o locatário, ou por outra qualquer razão, inclusive absolvição da instância (Código de Processo Civil, arts. 202 e 203), ou perempção da instância (Código de Processo Civil, arts. 204 e 205>. Basta ter obtido o prédio, após a notificação de que fala o art. 15, § 2.0. O

ônus da prova de que o proprietário já não tinha direito cabe, sempre, ao locatário.

2. O QUE É USO PRÓPRIO. O uso próprio é qualquer uso. Se o proprietário tem casa de veraneio, ou em praias de banho, e a quer para uso permanente, alegando e provando que alugava casa de outrem, sem ser êsse aluguer ocasional, pode denunciar, com fundamento no art. 15, II, a locação. É preciso todo cuidado ao se consultar a jurisprudência („12" Câmara Civil do Tribunal de Apelação de São Paulo, 7 de março de 1946, *1?. dos 7"., 161,* 262; 63 Câmara Civil, 30 de maio de 1947, 169, 680), que mais se refere a permanência ocasional. Em todo o caso, se o locatário usa

permanentemente, todo o ano, não pode o proprietário pedir para veraneio, ou banhos de mar. Também é uso próprio o do prédio para ampliação de estabelecimento do proprietário (13 Câmara Civil do Tribunal de Apelação de São Paulo, 16 de setembro de 1946, *1?. dos* 7"., 166, 267; 63 Câmara Civil do Tribunal de Justiça de São Paulo, 10 de outubro de 1947, *1?. de D. 1.,* III, ix. 6, 283; 1.a Câmara Civil, 8 de fevereiro de 1949, *1?. dos* 7"., 180, 202; 6.~ Câmara Civil, 18 de fevereiro de 1949, 180, 243, e 1 de outubro de 1949, 183, 362; Câmaras Civis Conjuntas 16 de agôsto de 1950, 188, 356; 63 Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Distrito Federal, 16 de janeiro de 1948, *1?. de 11. 1.,* II, n. 4, 204; 53 Câmara Cível, 7 de janeiro de 1949, V, ix.

10, 268; Câmaras Cíveis reunidas, 20 de janeiro de 1949, VIII, ix. 16, 200). O locador, no regime do Código Civil, não pode mudar o destino do prédio alugado (ad. 1.204). Discute-se se pode denunciar para o mudar. Desde que o nôvo destino caiba no conceito de uso *vigente,* a resposta é afirmativa (23 Turma do Supremo Tribunal Federal, 10 de agôsto de 1950, *Á. .1.,* 97, 402). Pela incidência do ad. 1.204, o 1.0 Grupo de Câmaras Civis do Tribunal de Justiça de São Paulo, a 26 de agôsto de 1948, *R. dos* 7"., 178, 140; a 1.a Câmara Civil, a 3 de fevereiro de 1947, 168, 279; e a 23 Câmara Cível do Tribunal de Justiça de Minas Gerais, a 14 de março de 1949, *R.* IX, 129, 503); pela não-incidência do art. 1.204, há decisão da 2.a Câmara Civil do Tribunal de Justiça de São Paulo, a 18 de novembro de 1947 (1?. *dos* 7"., 172, 851). Não é para uso próprio pedir o prédio alugado, *para hotel (13*

Turma do Supremo Tribunal Federal, 19 de janeiro de 1948, *1?. F.,* 121, 119, 3 de maio de 1948, *A. .1.,* 84, 107, 29 de julho de 1948,

1?. de D. 1., III, ix. 6, 249, e 18 de outubro de 1948, E. *dos 7"., 184,* 906; Supremo Tribunal Federal, 23 de janeiro de 1950, *A. 3.,* 94, 298; 1.0 Grupo de Câmaras Civis do Tribunal de Justiça de São Paulo, 26 de outubro de 1948, E. *dos 7"., 178,* 140; 43 Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Distrito Federal, 19 de novembro de 1946, E. 1". , 116, 166; contra, a 23 Turma do Supremo Tribunal Federal, a 24 de junho de 1948, *D. da* 3., de 11 de agôsto de 1951, 2265, e a 2 de junho de 1950, *A. 3.,* 97, 37, em tribunal de embargos, a 7

de dezembro de 1950, 98, 88; e a 13 Câmara Civil do Tribunal de Justiça de São Paulo, a 22 de junho de 1948, E.

dos 7"., 176, 225). Em tudo isso, tem-se olvidado a discussão do pressuposto do uso de prédio alheio: se A tem hotel em prédio alheio e

pede o prédio alugado a E para hotel, está incluído no art. 15, II; *atiter,* se é para fundar hotel. É preciso a correlação entre o uso do prédio alheio e o uso que se pretende. Se a sociedade de que faz parte o dono do prédio, loca prédio de outrem, não pode o dono do prédio pedi-lo para a sociedade. Se o prédio é em condomínio, veja § 4.408). Cf. 6.~ Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Distrito Federal, 2 de setembro de 1947 (E. *F.,* 120, 160) t~ Câmara Civil do Tribunal de Justiça de São Paulo, 14 de agôsto de 1947 (E. *dos* 7"., 175, 584) 1.a Câmara Civil, 9 de setembro de 1947 (172, 665> 53 Câmara Civil, 3 de outubro de 1947 (172, 663) ; 23

Câmara Civil, 31 de agôsto de 1948 (176, 673) ; 23 Câmara Civil, 7 de dezembro de 1948 (172, 617) ; 63 Câmara Civil, 17 de fevereiro de 1950 (186, 170); contra: 23 Câmara Civil, 7 de outubro de 1947 (171, 167) ; 2.0 Grupo de Câmaras Civis, 11 de dezembro de 1947 (172, 111); 33 Câmara Civil, 22 de janeiro de 1948 (172, 615) ; 33

Câmara Civil, 20 de setembro de 1949 (182, 825> 53 Câmara Civil, 10 de novembro de 1949 (184, 235) ; 3?

Grupo de Câmaras Civis, 2 de junho de 1950 (188, 140) ; 53 Câmara Civil, 8 de setembro de 1950 (189, 397); 23

Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, 28 de abril de 1948. Controvérsia que não merecia tanto esfôrço ou argumentos, o uso para a sociedade *personif 1-. cada* é para outrem: se A entrou com o contrato de locação do prédio de C como quota social, e E ocupa prédio de A, pode A pedir o prédio a E para substituir a quota em uso. Aí, é A, e não a sociedade, que pede para uso próprio. A sociedade, que é dona, enfiteuta, ou usufrutuária de prédio, sê-mente pode pedi-lo para seu sócio, ou empregado, se loca prédio de outrem para êsse fim estatutário: aí, o uso é próprio. A regra é que tal uso não ocorra; daí a jurisprudência *(23* Câmara Civil do Tribunal de Justiça de São Paulo, 15 de agôsto de 1947, E. *dos T.,* 169, 625; 73 Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Distrito Federal, 6 de agôsto de 1948, *1?. F.,* 124, 150; 53 Câmara Cível, 22 de dezembro de 1948, *R.*

de D. 1., V, n. 10, 245). Se não é estatutário o uso pelo sócio, ou empregado, tem-se de investigar da *necessidade* da emprêsa proprietária, o que já é regra jurídica revelada pelos juizes (i.a Câmara Civil do Tribunal de Justiça de São Paulo, 14 de outubro de 1947, *1?. dos 7*"., 172, 177; 33 Câmara Civil, 12 de fevereiro de 1948, 173, 212; 23

Câmara Civil, 11 de maio de 1948, 174, 773), devendo-se negar a

retomada se o proprietário podia prescindir de pedir (3? Câmara Civil do Tribunal de Justiça de São Paulo, 26 de janeiro de 1950, *R. dos 7*".*,* 185, 266, e 29

Grupo de Câmaras Civis, l1 de maio de 1950, 187, 661).

3. CONDÔMINO E USO. O condômino pode pedir para uso próprio, *pra diviso,* não se para uso *pro indiviso,* ou total (Código Civil, arts. 623 e 636). Se para uso total (= exclusivo), não, ainda com o consentimento dos outros condôminos; para uso *pro indiviso,* idem; sim, porém, para uso *pro diviso.* A jurisprudência está dividida exatamente porque não presta atenção às três espécies de uso próprio (sem assentimento dos outros condôminos, 23 Câmara Civil do Tribunal de Apelação de São Paulo, 23 de abril de 1946, E. *dos 7*".*,* 161, 742; 23 Câmara Civil, 18 de setembro de 1947, 172, 604, e 28 de março de 1950, 186, 832; exigido o consentimento, 83 Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Distrito Federal, 18 de agôsto de 1947, *A. J.,* 84, 179; Câmaras Cíveis reUnidas, 13 de janeiro de 1949, *1?. de D. L,* V, n. 10, 289; 6.~ Câmara Cível, 20 de outubro de 1950, *E. F.,* 133, 453; 29

Grupo de Câmaras Civis de São Paulo, 9 de outubro de 1947, *E. dos 7*".*,* 171, 153; 33 Câmara Civil, 4 de maio de 1948, 174, 678; 43 Câmara Civil, 16 de setembro de 1948, 177, 832; 63 Câmara Civil, 8 de outubro de 1948, 177, 769). Quanto ao consentimento para pedir para uso próprio total, Câmaras Civis ReUnidas do Tribunal de Justiça de São Paulo, a 15 de março de 1950 (185, 899).

4.ADMINISTRAÇÃO DE DIREITO DE FAMÍLIA. O marido, o titular do pátrio poder, o tutor e o curador, assistem à mulher, ao filho, ao tutelado e ao curatelado, ou, se o filho, tutelado, ou curatelado é absolutamente incapaz, o representam no pedido. O marido, que administra, ou a mulher, que administra, não pode, por si só, pedir o imóvel só pertencente à mulher, ou ao marido (salvo nas espécies do Código Civil, art. 251) : o direito de denúncia é personalíssimo. A mulher casada, que apresentou pedido de desquite, pode, desde a decretação da separação de corpos, pedir o prédio da sua propriedade, se morava, com o marido, em prédio alugado, ou do marido (é como se fôsse prédio alugado), ou se morava, só, em prédio alugado.

Sem razão, CÂNDIDO DE OLIVEIRA FILHO <*Nova Lei do Inquilinato,* 92) e L. A. DE ANDRADE e J. J.

MARQUES FILHO *(Locação predial urbana,* 230) em permitirem ao

marido, ao pai, ao tutor e ao curador usar, *por si,* o direito de retomada do prédio pertencente à mulher, ao filho, ao tutelado ou curatelado. Os podêres de administração dos bens da mulher e dos relativamente incapazes não compreendem o poder de retomar, em que só o que vai *usar* é que pode pesar os interêsses próprios.

5.HERDEIROS E LEGATÁRIOS. O herdeiro e o legatário do prédio locado (Lei n. 1.300, art. 14) têm direito à denúncia segundo o art. 15, II, se satisfazem os outros pressupostos (sem razão, a 43 Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Distrito Federal, a 28 de maio de 1948, E. E., 120, 468; certa, a 53 Câmara Cível, a 14 de julho de 1949, *E. de D. L,* VI, n. 10, 285). Aberta a sucessão, todos os herdeiros, ou um, com o consentimento dos outros, ou alguns dêles, com o consentimento dos outros, têm o direito de denúncia do art. 15, II, se satisfazem os outros pressupostos (li" Grupo de Câmaras Civis do Tribunal de ~fàstiça de São Paulo, 18 de maio de 1948, *E. IX.* 122, 470, e E. *dos 7.,* 175, 186, confirmativo de decis~o da 23 Câmara Civil, 16 de dezembro de 1947, 172, 205; *2.~*

Câmara Civil, 6 de setembro de 1948, 177, 323>. O pedido pelo espólio, e não pelos herdeiros, ou legatário, aberra dos princípios, a despeito de alguns julgados o terem admitido, excluindo os herdeiros *(e.* g., 13 Câmara Civil do Tribunal de Justiça de São Paulo, 12 de novembro de 1945, 162, 248; *53* Câmara Civil, 28 de março de 1947, 167, 597; 23 Câmara Civil, 8 de junho de 1948, 175, 672; 53 Câmara Cível do Tribunal de Apelação do Distrito Federal, 5 de dezembro de 1944 e 23 de janeiro de 1945). O cônjuge meeiro, se satisfez os outros pressupostos, pode pedir o prédio <23 Câmara Civil do Tribunal de Justiça de São Paulo, 16 de agôsto de 1949, *E.*

dos 7"., 182, 327).

6.PEDIDO DE PARTE DO PREDIO. Pode ocorrer que o proprietário peça parte do prédio, e não todo. Se o locatário consente, há nôvo negócio jurídico; se não consente, não cabe a denúncia fundada no art. 15, II (63

Câmara Civil do Tribunal de Justiça de São Paulo, 7 de outubro de 1949, *E. dos 7".,* 183, 690, e 3~O Grupo de Câmaras Civis, 31 dc março de 1950, 186, 623; 43 Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Distrito Federal, 1 de outubro de 1948, *1?. de D. 1.,* Viii, ix. 16, 200), salvo quanto à parte sublocada.

7.PROPRIETÁRIO DE DOIS OU MAIS PRÉDIOS. Se o proprietário tem

dois ou mais prédios, cabe-lhe a escolha (23 Turma do Supremo Tribunal Federal, 22 de julho de 1946; 53 Câmara Civil do Tribunal de Justiça de São Paulo, 16 de maio de 1947, E. *dos 7*"., 169, 658, e 3.~ Grupo de Câmaras Civis, 22 de agôsto de 1947, 172, 571; 6.a Câmara Civil, 29 de agôsto de 1947, 170, 229; 63 Câmara Civil, 19 de setembro de 1947, e 3,0 Grupo de Câmaras Civis, 21 de novembro de 1947, 172, 661; 73 Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Distrito Federal, 4

de maio de 1948, E. *F.,* 119, 453; e.a Câmara Civel, 4 de junho de 1948, *D. da J.,* de 15 de outubro de 1948, 2745), salvo se evidentemente mais próprio algum que vagou (53 Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Distrito Federal, 16 de maio de 1947, E. *F.,* 114, 124; 83 Camara Cível, 28 de janeiro de 1949, *E. de D. 1.,* V, n. 9, 61). O

pedMo entende-se prejudicado se o proprietário, proposta a ação, se mudou para o prédio próprio vago (53

Câmara Civil do Tribunal de Justiça de São Paulo, 15 de setembro de 1950, *E. dos 7*"., 189, 426), salvo se comunicou ao juízo o caráter transitório em que o fazia.

8.NENHUMA ExIGÊNCIA DA AFIRMAÇÃO E PROVA DA NECESSIDADE. Nada tem o pedido do art. 15, li, com o poder, ou não, ser desalojado o proprietário (13 Turma do Supremo Tribunal Federal, 17 de novembro de 1947, E. *1*~"., 119, 426). O pedido pode ser de dois ou mais prédios, se o proprietário utilizava dois ou mais, ou se utilizava um, ou mais, para os usos diferentes daquele para que os pede. A alusão à neces sidade, que se encontra na jurisprudência, pode ser *contra* a lei: o art. 15, II, não cogitou da necessidade, e sim de se pedir para uso próprio, se se utilizava prédio alheio. É preciso não se tirar da casuística jurisprudencial afirmativa geral *(e.* g., 1.a Câmara Civil do Tribunal de Justiça de São Paulo, 17 de maio de 1946, E. *F.,* 112, 16&; 2.0 Grupo de Câmaras Civis, 13 de maio de 1948, 174, 628; 4? Câmara Civil, 22 de março de 1949, *E.* dos *7*"., 180, 326; 13 Câmara Civil, 29 de junho de 1948, 176, 309, e 19 Grupo de Câmaras Civis, 23 de novembro de 1948, 17$, 167; 83 Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Distrito Federal, 5 de novembro de 1947, E. F., 120, 480; 83 Câmara Cível, 8 de agôsto de 1949, E. *de D. 1.,* IX, xis. 17-18, 155; *43* Câmara Cível, 20 de fevereiro de 1950, *D. da J.* de maio de 1951, 1103). Se o autor, depois da ação, anuncia a venda do prédio alugado, há contradição entre o que afirma o autor e a sua conduta, e deve o juiz dar por prejudicado o pedido, se alegada e

provada a procedência do anúncio *(4.a* Câmara Civil do Tribunal de Justiça de São Paulo, 2 de dezembro de 1948, E. *dos* 71, 178, 137; sem razão, a 63 Câmara Civil, a 18 de agôsto dc 1948, 176, 641). Se o anúncio foi anterior, tem-se de indagar se prosseguiu o intuito de vender, que, então, se presume de fato (sem razão, a 23‟ Câmara Civil, a 11 de maio de 1950, 174, 762). A prova de que o proprietário vendeu o prédio próprio em que morava e se mudou para prédio alugado, a fim de exercer o direito oriundo do art. 15, II, é *ecrceptio* doU, que o locatário pode opor *(e. g.,* 63 Câmara Civil do Tribunal de Justiça de São Paulo, 16 de maio de 1947, 169, 645; 13 Câmara Civil, 16 de novembro de 1948, 178, 742; 33 Câmara Civil, 10 de agôsto de 1950, 189, 710). A mudança após a propositura da ação de despejo para prédio próprio prejudica o pedido.

A prova de residir ou utilizar prédio alheio há de ser dada pelo proprietário, que pede o prédio alugado. Se, porém, o autor afirma e o réu não o contesta, incide o art. 209 do Código de Processo Civil. Se o réu contesta, tem o autor de provar (ad. 209, § 1.0).

Se o locatário atende à notificação, não tem de pagar honorários do advogado do autor (33 Câmara Civil do Tribunal de Justiça de São Paulo, 27 de março de 1947, *E. dos 7*‟ 167, 664; Câmara do Tribunal de Justiça de Minas Gerais,4 de abril de 1949, E. E, 131, 193). Se não atende e é proposta a ação, incide o art. 64 do Código de Processo Civil.

9. DEMOLIÇÃo E REFORMA. Se o proprietário pede o prédio para uso próprio, pode reformá-lo, ou demoli-lo, *contanto que o utilize tai como utilizava o prédio alheio* (sem razão, as Câmaras Cíveis ReUnidas do Tribunal de Justiça do Distrito Federal, a 19 de maio de 1949, *D. da J.* de 8 de setembro de 1949). Aliás, a reconstrução segundo o art. 20, IV (60 dias 1) seria quase impossível (cf. 13 Câmara Civil do Tribunal de Justiça de São Paulo, 11 de novembro de 1946, *R. dos T*~ 165, 813).

§ 4.410. A espécie do art. 15, III, da Lei n. 1.300

1.PROPRIETÁRIO QUE NÃO TEM PRÉDIO DE RESIDÊNCIA E LOCATÁRIO QUE O TEM. Segundo o art. 15, III, pode haver denúncia “se o proprietário pedir o prédio para residência própria, sendo o locatário também proprietário de imóvel residencial”. São pressupostos: a) ser o proprietário quem pede; b) ser para residência; *e)* ser o locatário proprietário de imóvel residencial. A regra jurídica é

nova. Há-se de entender que o imóvel residencial, de que é proprietário o locatário, seja aproximadamente equivalente ao de que é locatário. Se A é proprietário de prédio, que tem quatro quartos, duas salas, dois banheiros e mais dependências, não fica sujeito o seu locatário, B, que é dono de prédio de dois quartos, sala, banheiro e mais dependências, a ser despejado para que no prédio, que alugava, possa ir residir A.

2.CONTEÚDO DO ART. 15, III. O pedido não depende de A já ter proposto e ganho causa contra C, com fundamento no art. 15, III. É preciso que B possa mudar-se para o prédio, que é seu, por ser aproximadamente equivalente, e por estar livre *(e. g.,* ser denunciável a locação, ou estar prestes a vagar o prédio). Se ainda falta tempo para acabar a locação, a sentença pode ser, *e. g.,* para execução *trinta dias após vagar. É* eficaz, desde o dia em que vagar, a notificação feita antes, ainda se não foi proposta ação.

§ 4.411. A espécie do art. 15, IV, 13 parte

1.LOCAÇÃO PARCIAL. Estabelece o art. 15, IV, que se pode despejar o locatário "se o locador pedir parte do prédio que ocupa ou em que reside para seu uso pessoal, ou para residência de descendente, ascendente ou pessoa que viva às suas expensas". Locador, e não só proprietário. A locação há de ser parcial. Não importa qual o tamanho das partes divisas. O que importa é que alguma parte do prédio seja utilizada pelo locador, ou nela êle resida. Aqui, também, o sublocador pode denunciar. Tratamos, aqui, do uso próprio ou alheio, por brevidade. Não importa que, em se tratando de descendente, ascendente, ou pessoa que viva às suas expensas, desde que o prédio seja parcialmente utilizado, ou em parte dêle resida o locador, seja para residência de uma daquelas pessoas, ou algumas delas, ou tôdas. O dono ou locador do prédio, parcialmente alugado, em que há escritório, ou fábrica, ou outro negócio, pode pedir a parte locada para que seu descendente, ou ascendente, ou pessoa que viva às suas expensas nela *resida.* O autor afirma que êsse é o fim; se o réu Iho contesta, *e. g.,* afirma que o autor não tem descendente, ou ascendente, ou pessoa que viva às suas expensas, tem o autor de prová-lo. Não se exigem a afirmação e a prova da necessidade (cf. art. 15, V>. O prédio é unidade. A pluralidade de objetos de direitos reais só foi admitida para os edifícios de apartamentos, segundo a Lei n. 5.481, de 25 de junho de 1928 e o Decreto-lei n. 5.284, de 8 de fevereiro de 1943, art. *19 (Tratado de Direito Predial,* II). A locação de todo o terreno, ou do terreno e casa, ou de todo o apartamento, é

locação *total.* A locação de parte divisa do terreno, ou de parte divisa do terreno e casa, ou de parte divisa do apartamento, é locação *parcial.* O que dá a unidade é o *registo de imóveis.*

Tôda divisão da propriedade há de constar dêle. O *usus,* sim, e o *usus* e o ~*fructus* podem ser partidos, sem se quebrar a unidade do bem imóvel. Por isso, destoou dos princípios a 33 Câmara Civil do Tribunal de Justiça de São Paulo, a 8 de maio de 1947 (E. *dos T.,* 168, 130), quando disse que "os *altos* de um prédio, constituindo habitação completa, não são *cômodos,* no sentido legal, não obstante ter todo o prédio um número único", pois a unidade e a independência dos bens

imóveis, quaisquer, depende do registo, se bem que a expressão "cômodos" do Decreto-lei n. 6.789, de 26 de julho de 1944, art. 8.0, 9, se prestasse a equívocos. Mais acertado foi o critério da 43 Câmara Civil, a 15 de abril de 1948 (174, 216), adotado pelo 29 Grupo de Câmaras Civis, a 4 de novembro de 1948 (177, 619), o da numeração e pagamento dos impostos. Também se afastavam dos princípios, preferindo o mundo fáctico ao mundo jurídico, a própria 43 Câmara Civil, a 2 de dezembro de 1948 (178, 229), a 23 Câmara Cível do Tribunal de Justiça de Minas Gerais, a 28 de março de 1949 *(1?. F.,* 181, 191), e a 59 Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Distrito Federal, a 29 de abril de 1949 *(1?. de D. 1.,* V, n. 11, 58). A razão está com o acórdão da 43 Câmara Civil do Tribunal de Justiça de São Paulo, a 15 de abril de 1948, único que levou em conta o mundo jurídico, em que a terra se divide e se torna *res.*

2. NOTIFICAÇÃO. Na notificação, o locador deve dar os informes sobre o descendente, ascendente, ou pessoa que viva às suas expensas, para que o locatário possa admitir, ou não, ter sido satisfeito o pressuposto (23 Câmara Civil do Tribunal de Apelação de São Paulo, 19 de dezembro de 1945,

1?. dos T., 161, 715, e 19 Grupo de Câmaras Civis, 19 de abril de 1946, 165, 245). Quanto ao descendente, ou ascendente, não é preciso que viva às expensas do locador <13 Câmara Civil, do Tribunal de Justiça de São Paulo, 14 de dezembro de 1948, 179, 270).

1.DENÚNCIA EM CASO DE NECESSIDADE DO PRÉDIO. No art. 15, V, a denúncia cheia, que se permite com a propositura da ação de despejo, é "se o proprietário, que residir ou utilizar prédio próprio, pediu outro de sua propriedade para seu uso, comprovada em juízo a necessidade do pedido". É a mais ampla das espécies, mas deixa ao proprietário o ônus de afirmar e provar a *necessidade* de pedir. O uso é qualquer; mas estabeleceu-se correlação entre o uso do prédio próprio, no momento, e o uso futuro do outro prédio próprio, alugado. Não basta a conveniência, ou maior comodidade; é preciso que haja *necessidade* (23 Câmara Civil do Tribunal de Justiça de São Paulo, 24 de fevereiro de 1948, *1?. dos 2*"., 178, 843; 3& Câmara Civil, 6 de maio de 1948, 147, 705; 63

Câmara Civil, 27 de maio de 1949, 181, 766, e 39 Grupo de Câmaras Civis, 80 de setembro de 1949, 188, 201), o que a 23 Turma do Supremo Tribunal Federal, a 10 de dezembro de 1948 *(D. da. J.* de 9 de agôsto de 1950, 2.562

do apenso), assentou. o § 79 do art. 15 estatui: "No caso do item V, o proprietário é obrigado a dar ao locatário preferência para a locação do prédio em que reside e do qual se queira mudar, a menos que a mudança decorra da desapropriação ou de interdição do prédio pela autoridade pública". A regra jurídica limita-se aos casos em que o proprietário *reside* no prédio, e vai alugá-lo. Se o proprietário não reside no prédio, porque é outro o uso do prédio, não tem o locatário o direito de preferência, a que se refere o art. 15, § 79. Outrossim, se o proprietário, que necessitou do prédio, não vai dêle prescindir, ou não vai alugá-lo, porque tem de reformá-lo, devido a incêndio parcial, ou exigência do poder público, ou se houve desapropriação, ou interdição pela autoridade pública. Não se afasta a hipótese de propor o locatário, desde logo, à vista de notificação, a permuta do uso. O

direito do locatário à preferência supõe liberdade de convenção do aluguer (art. 89). O exercício de tal direito pode ser desde a notificação até a execução da sentença de despejo, dependendo da decisão do juiz a imissão na posse imediata.

2.PRINCIPIO DA CORRELAÇÃO DOS USOS. Dissemos que se exige haja correlação entre o uso atual do prédio próprio e o uso futuro do prédio próprio alugado. O que reside em prédio próprio pode ter necessidade do prédio próprio alugado; como o que usa, sem ser para residência, o prédio próprio pode ter necessidade do prédio próprio alugado. Porém seria mudança de destino, pendente a locação. Não cabem sofismas, nem se há de manter a jurisprudência que se formara

sob a legislação emergencial anterior. O que a lei emergencial de 1950 estatui é que, ainda se o proprietário reside, ou utiliza prédio alheio, pode denunciar, provando a necessidade. A prova da necessidade é do uso futuro, e não há impossibilidade de tal prova, como pareceu ao 29 Grupo de Câmaras Civis do Tribunal de Justiça de São Paulo, a 18 de maio de 1948 *(R. dos 2*"., 174, 628). Cf. 23 Turma do Supremo Tribunal Federal, 12 de julho de 1949; 53 Câmara Civil do Tribunal de Apelação de São Paulo, 16 de maia de 1945 (169, 217) ; 39 Grupo de Câmaras Civis, 19 de setembro de 1947

(172, 120) ; 43 Câmara Civil, 9 de outubro de 1947 (172, 154) ; 63 Câmara Civil, 11 de novembro de 1949 (184, 180).

3.PROPRIETÁRIO NÃO-RESIDENTE NA MESMA CIDADE. Se

o proprietário não reside na mesma cidade, a espécie é a do art. 15, II, ou III. O que não se deve é falar de, residindo alhures, dispensar-se-lhe a prova da necessidade; a prova da necessidade é para os casos do art. 15, V.

Se o prédio é do cônjuge, o denunciante há de ser êsse, e não o que administra os bens. Se não se seguem os princípios, tem-se, depois, de cair em grandes equívocos. Se o prédio alugado é de um dos cônjuges e êsse reside em prédio do outro, entende a 2Y~ Turma do Supremo Tribunal Federal (13 de abril de 1948, *A. J.,* 87, 398) que tem o denunciante de provar a necessidade (HAHNEMANN GUIMARÃES) : "... quando a lei fala de prédio próprio, significa não só o prédio de que o locador seja proprietário, mas também o em que possa morar em virtude de outro direito real, como o usufruto e a habitação, ou em virtude de casamento.. 7

§ 4.413. A espécie do art. 15, VIII, da Lei xx. 1.300

1.LEI N. 1.300, DE 28 DE DEZEMBRO DE 1950, ART. 15, VIII.

No art. 15, VIII, dá-se o direito de denúncia e, pois, de despejo, "se o proprietário pedir o prédio para demolição e edificação licenciada ou reforma que dêem ao prédio maior capacidade de utilização". O pressuposto subjetivo é a) ser proprietário o denunciante; e pressupostos objetivos, lO o ser para demolição e edificação licenciada, ou para reforma, *o)* o dar aquela ou essa ao prédio maior capacidade de utilização. A reforma, sob os Decretos-leis n.

4.598, de 20 de agôsto de 1942, n. 5.169, de 4 de janeiro de 1943 e n. 6.739, de 26 de julho de 1944, regia-se pelo Código Civil; os arts. 39,

do Decreto- -lei n. 4.598, 39, § 29, do Decreto-lei n. 5.169, e 39, § 2.0, do Decreto-lei n.

6.739 somente se referiam à reforma, a propósito de fixação de nôvo aluguer. O Decreto-lei n. 9.669, de 29 de agôsto de 1946, art. 10, criou figura próxima à do art. 1.205 e §§ 19 e 2.0 do Código Civil: "No caso de reforma substancial do prédio, o aluguer poderá ser alterado e, concordando o locatário, mantida a locação". § 2.0: "Se o locatário não consentir na reforma, o locador poderá ser imitido na posse do prédio, observado o disposto no art.

18, §§ 29, 39, 59 e 6.0, pelo prazo necessário à sua realização, fixado pelo juiz. Findo o prazo, ou a reforma, a posse será devolvida, mediante imissão, ao locatário que o requerer".

2.DEMOLIÇÃO E REFORMA. (a) Como o Decreto-lei n. 9.669, a Lei n. 1.300 não exige que haja demolição e edificação *de vulto* ("obra de vulto", Decretos-leis n. 5.169, art. 4~O, *d),* e n. 6.739, art. 89, *d).* Basta que se trate de demolição e edificação licenciada, de que resulte maior capacidade de utilização. O pensamento de política jurídica é aumentar a utilizabilidade dos imóveis das cidades e vilas. Riscou-se, assim, o problema da conceituação de "obra de vulto". Poderia parecer que a solução de 1946 era mais feliz: o locatário volvia ao prédio, findo o prazo, ou a reforma. Em verdade, porém, na maioria dos casos, já se alojara, e não voltava.

Entendeu o legislador que não convinha manter tal direito de volta à locação, direito formativo exercível por ocasião da denúncia. Sob a Lei n. 1.300, só se exige que se tenha de demolir, e a edificação licenciada tenha, segundo o projeto e a licença, *maior capacidade de utilização,* o que é questão de fato. Legisladores estrangeiros preferizam, aí, o método de *sub-rogação quantitativa* (mais um têrço de residências, Lei espanhola de 31 de dezembro de 1946, arts. 76, 23, e 102, a) ; dôbro de cômodos, Lei italiana n. 253, de 23 de maio de 1950, arts. 10, 29, e 11). Qualquer critério sub-rogativo, que a jurisprudência tente introduzir na lei brasileira, é fora da lei *(e. g.,* aumento do número de pavimentos, maior número de residências; pois, sem aquêle aumento e sem êsse, pode haver maior capacidade de utilização).

(b)A *reforma* pode não ser licenciada; e pode não exigir, sequer, demolicão parcial. Reformar a casa é alterar a que está, sem lhe substituir outra, ou outras. Quem procede a demolição total não reforma, edifica de nôvo. A lei evitou qualquer alusão a critério sub-rogativo quantitativo. Por isso mesmo, não se pode acolher a

jurisprudência que exige à reforma o ser da parte mais importante da construção, como fêz a 23 Câmara Civil do Tribunal de Justiça de São Paulo, a 16 de dezembro de 1947 *(1?. dos* 2"., 172, 238), ou que sirva a maior número de famílias (13 Câmara Civil, 2 de março de 1948, 173, 342), ou que dê maior renda (43 Câmara Civil, 6 de junho de 1946, 165, 315), ou que aproveite área maior (23 Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Paraná, 2 de dezembro de 1946, *1?.* 9., 131, 206; contra, 39 Grupo de Câmaras Civis do Tribunal de Justiça de São Paulo, 6 de fevereiro de 1948, *1?. dos* 2"., 173, 700). Tais requisitos bastam; não são, sempre, necessários. O que é difícil é admitir-se que o simples fato de se dividir a casa para caberem mais pessoas possa bastar, ou que se reduza a área, proporcionando-se, porém, maior número de alojamentos *(e.* g., Tribunal de Justiça de São Paulo, 28 de março de 1949, 180, 304). Quanto à renda do locador, de nenhum modo se há de levar em conta (23 Câmara Civil, 17 de fevereiro de 1948, *R.* 9., 120, 185; 1.0 Grupo de Câmaras Civis, 81 de agôsto de 1948, *R. dos* 7h, 176, 590) nem se considera maior utilização o aumento de comodidade, sem maior capacidade de utilização objetiva. Não importa se vai ser, ou não, utilizado o *plus;* o que importa é que o possa ser (cf. 33 Câmara Civil, 20 de maio de 1948, 174, 657).

(e)Não se falou, na lei, no destino do prédio, ou na sua utilização comercial, ou industrial. Daí as questões relativas a existir, ou não, a correlação do destino anterior à demolição, ou reforma, e o posterior. Pela existência da correlação, há julgado (53 Câmara Civil do Tribunal de Justiça de São Paulo, 17 de outubro de 1947, *R. dos* 7%, 172, 183; 23 Câmara Civil, 16 de dezembro de 1947, 172, 232; 1.0 Grupo de Câmaras Civis, 31 de outubro de 1948, 176, 590). O art. 1.204 do Código Civil não é de ser invocado, porque se trata de denúncia, e não de edificação, ou reforma, "durante a locação". Tal correlação seria de admitir-se sob a lei anterior, que possuía a volta à locação. A jurisprudência, que então surgiu, é, hoje, imprestável *(e. g.,* 53 Câmara Cível do Tribunal de Apelação do Distrito Federal, 11 de dezembro de 1945, *R.* 9., 109, 186; 1.0 Grupo de Câmaras Civis do Tribunal de Justiça de São Paulo, 26 de outubro de 1948, 1?. *dos* 2"., 178, 140).

Não há, aí, exigência de correlação, ainda se se aproveita todo ou parte do prédio residencial para fins comerciais ou industriais, ou parte ou todo o prédio, que se alugava para fins comerciais ou industriais, em locação residencial. Certamente, é difícil ocorrer que se repute de maior capacidade de utilização o prédio destinado a fins comerciais ou industriais que antes era residencial; porém a lei não exclui, *a priori,* tal possibilidade.

8.NOTIFICAÇÃO. Tratando-se de demolição e edificação, a ação de despejo sómente pode ser proposta após a denúncia, com a *notificação* de que fala o art. 15, § 29: entre a notificação e a propositura da ação hão de medear noventa dias. A notificação já deve ser acompanhada da prova de que a obra foi licenciada (sem razão, Luís A.

DE ANDEADE e J. J. MMtQUES FILHO, *Locação predial urbana,* 277). . „, Como o locatário pode saber se o requisito da denúncia *vai* ser satisfeito? Se sai do prédio e a edificação não foi licenciada, ~ como pode êle reparar-se dos prejuízos? Não se pense na multa do art. 15, § 69, porque, *ex h*"*ypothesi,* não se propôs ação de despejo. O locatário pode, nos noventa dias, ou pendente a ação de despejo, pedir a exibição da planta, por serem insuficientes" os dados da licença, para se saber se vai haver maior capacidade de utilização. Não é preciso, contudo, se o locatário não requer, a apresentação da planta (43 Câmara Civil do Tribunal de Justiça de São Paulo, 7 de outubro de 1948, *1?. dos 2*"., 177, 745; contra, 63 Câmara Civil, 7 de outubro de 1948, 177, 745). Se se vence, pendente a ação de despejo, o prazo da licença. não obsta isso à decretação do despejo, pois as licenças são renováveis (43 Câmara Civil, 15 de junho de 1950, *1?. 9.,* 188, 298). A construção de hotel, em vez de prédio residencial, ou de estabelecimento comercial ou industrial, é possível, sempre que, de fato, ofereça maior capacidade de utilização (63 Câmara Civil, 5 de março de 1948, *li?. dos 2*"., 178, 254).

Se não há razão para que o locatário saiba que o prédio é de propriedade do notificante, tem êsse de apresentar, desde logo, a prova de ser proprietário; e tal prova é de exigir-se, em qualquer caso, para a propositura dessa ação de despejo (6.~ Câmara Civil do Tribunal de Justiça de São Paulo, 21 de novembro de 1947, *1?. dos 2*"., 171, 715).

Concedido o despejo, ou tendo saido do prédio o locatário, após a denúncia fundada no art. 15, VIII, não tem êle, depois, qualquer direito de preferência quanto à locação, nem direito de volta (13 Turma do Supremo Tribunal Federal, 5 de abril de 1948, *1?. dos* 7%, 186, 427; „t~ Câmara Civil do Tribunal de Justiça de São Paulo, 19 de fevereiro de 1948, 173, 176; 43 Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Distrito Federal, 27 de setembro de 1949, 188, 401).

No art. 1.205, o Código Civil regula as reparações urgentes. Tais reparações não são *edificação,* nem *reforma.*

§ 4.414. A espécie do art. 15, IX, da Lei ix. 1.300

1.PRÉ-CONTRAENTE COMPRADOR E DENÚNCIA DO CONTRATO DE LOCAÇÃO. No art. 15, IX, a Lei n. 1.800 permite a denúncia e, pois, a ação de despejo, "se o promitente comprador imitido na posse do prédio, não possuindo outro de sua propriedade, pedi-lo para uso próprio, desde que a promessa de venda seja irrevogável e se ache inscrita no Registo de Imóveis". São pressupostos: *a)* haver promessa de compra-e-venda, isto é, *pré-contrato,* que não possa ser revogado, e tenha sido inscrito no Registo de Imóveis; *b)* não possuir o pré-contraente comprador outro prédio de sua propriedade, que possa ter a mesma utilização; *c)* já estar o promitente comprador imitido na posse mediata ou indireta. É preciso que o outro prédio seja na mesma cidade, ou vila, tenha o mesmo destino e possa dispor do uso dêle o pr~-contraente, para que ocorra a falta do pressuposto *b).* Se o autor afirma que não tem outro prédio, em tais circunstâncias, e o réu o contesta, indicando algum, ao autor incumbe provar que não lhe pertence. Proprietário, aí, é o dono, o enfiteuta, o usufrutuário e o usuário.

Quanto à promessa do pré-contrato, só é revogável, se, havendo prazo de aceitação, êsse ainda não decorreu, ou nos casos dos arts. 1.080, 23 parte, e 1.081, ou no caso do art. 1.088, ou, se, ainda, apesar das arras, houver cláusula de arrependimento (cf. Lei n. 649, de 11 de março de 1949, art. 19:

"Os contratos sem cláusula de arrependimento, de compromisso de compra-e-venda de imóveis não loteados, cujo preço, tendo sido pago no ato de sua constituição, ou deva sê-lo em uma ou mais prestações, desde que inscritos em qualquer tempo, atribuem aos compromissários direito real oponível a terceiros e lhes confere o direito de adjudicação compulsória nos têrmos dos arts. 16 desta Lei e 346 do Código de Processo Civil").

A cláusula de resolução, ou a de denúncia cheia, não faz revogável a declaração de vontade.

2.PACTO DE CONTINUAR O PRÉ-CONTRAENTE vENDEDOR A RECEBER OS ALUGUERES. Não exclui a imissão na posse indireta o pacto pelo qual o pré-contraente vendedor continue a receber os alugueres para imputar a pagamentos de prestações ou juros (33 Câmara Civil do Tribunal de Justiça de São Paulo, 18 de maio de 1950, *1?. dos 2*"., 187, 887).

§ 4.415. Denunciabilidade cheia: b) Uso alheio futuro (Lei n. 1.800,

art. 15, IV, 23 parte, e XII) 1.LOCAÇÃO PARCIAL E PRESSUPOSTO DO USO. A lei admite a denúncia do contrato para uso de descendente, ou de ascendente, ou de pessoa que viva às expensas do denunciante (comunicação de fato alheio futuro), se a locação é *parcial.* O primeiro pressuposto da denúncia é, pois, a parcialidade da locação, que supõe comunhão *pro diviso* do uso, vale dizer:

há uma coisa, que é distinta, por definição, das outras coisas (edifício; apartamento, no sentido largo), e o exercício do uso dela, que haveria de ser individido, se *divide* para a locação. Tal divisão não se dá quando A aluga a 13, C e D o apartamento que vai ser ocupado por 13, C, e D, sem ter A que se intrometer na divisão que B, C e D fizerem entre si; porque a divisão, a que se refere o conceito "locação parcial", nada tem com a relação entre 13, C e D, em que ocorre a divisão do uso depois de transferido, relação jurídica que não é de locação. Tôda locação parcial supõe a unidade da *res* e a pluralidade das relações jurídicas de locação. Antes, § 4.411.

2.PROBLEMA TÉCNICO DA DENÚNCIA PARA ALOJAR "PESSOA DA FAMÍLIA". O problema técnico da denúncia para alojar pessoa da família" (descendente, ascendente ou pessoa que viva às expensas do denunciante) teve em nosso direito soluções diferentes: a) a favor do filho, da filha, do irmão ou irmã do locador (Ordenações Filipinas), ainda se determinado o tempo do contrato; 6) indiferente (Código Civil, art. 1.209, que não exigia qualquer enchimento para a denunciabilidade)

c) negativa (Lei n. 4.408, de 22 de dezembro de 1921, art. 11, que excluiu a livre denunciação e somente permitiu a denúncia cheia, se para uso do próprio locador; Lei n. 4.624, de 28 de dezembro de 1922, art. 1.0, parágrafo único; Decreto-lei n. 4.598, de 20 de agôsto de 1942, art. 49, *e) ;* á) a favor do ascendente ou do descendente (Decreto-lei n. 5.169, de 4 de janeiro de 1948, art. 49, *e;* Decreto-lei n. 6.789, de 29 de julho de 1944, art. 8.~, *f;* Decreto-lei n. 7.466, de 16 de abril de 1945, art. 1.~, lO ; *e)* distinguindo a locação parcial e a total, e admitindo, na locação parcial, e somente nela, a denúncia para alojamento de "descendente ou ascendente ou pessoa que viva às suas expensas" (Decreto-lei n. 9.669, de 29 de agôsto de 1946, art. 18, II, □

2 a parte; Lei n. 1.800, de 28 de

dezembro de 1950, art. 15, IV,

□

1~a e 2 a partes). A inclusão da pessoa que viva às suas expensas é novidade dos últimos decênios e não tem sido explorado o conceito.

O art. 18, IV, □

2 a parte, refere-se à locação parcial para permitir a denúncia do contrato a favor de descendente, ascendente, ou pessoa que viva às expensas do locador.

Se o locador não reside no prédio e o locou por parcelas divisas, claro está que não pode denunciar o contrato de locação para alojar a outrem, ou para si, uma vez que está alojado alhures. Se reside no prédio, pode denunciar para êle mesmo ocupar o restante, pois já reside lá, e a lei protege os que precisam de todo o prédio, e pode denunciar em favor de descendente, ascendente, ou pessoa que viva às suas expensas, pois *aproxima* de si o terceiro, que é seu descendente, ascendente, ou vive às suas expensas. A lei, no art. 15, IV, ref e-riu-se a parte do prédio, *res,* que também abrange a parte do apartamento; na 23 parte, podendo dizer para descendente, ou ascendente, ou pessoa que viva às suas expensas", falou de "para residência". Na vigência do Decreto-lei n.

4.598, de 20 de agôsto de 1942, art. ~ *e,* falou-se de prédio, como em 1946; o Decreto-lei n. 5.169, de 4 de janeiro de 1943, discordou:

"necessitar do imóvel ou da parte locada para seu uso, ou de seu ascendente, ou descendente". Na vigência do Decreto-lei n. 6.789, de 26 de julho de 1944, separaram-se os "imóveis" e os "cômodos", porém, a respeito dos cômodos, era permitida a denúncia "para seu uso ou de pessoa de sua família". Sob o Decreto-lei n. 9.669, de 29

de agôsto de 1946, art. 18, falou-se de prédio, em relação ao denunciante, e de locação parcial, quanto a descendente, ascendente ou pessoa que viva às expensas do denunciante. A Lei n. 1.300, de 28 de dezembro de 1950, não distinguiu: a denunciabilidade limita-se aos casos de, sendo parcial a locação, pedir o locador a parte para seu *uso pessoal* ou para *residência* de descendente, ascendente ou pessoa que viva às suas expensas.

8.PARA ASCENDENTE OU DESCENDENTE VIÚVO OU CASADO, QUE NÃO SEJA PROPRIETÁRIO

DO PREDIO RESIDENCIAL NA MESMA LOCALIDADE, OU NÃO O SEJA SEU CÔNJUGE. A Lei n.

2.699, de 28 de dezembro de 1955, art. 39, introduziu, como inciso XII do art. 15 da Lei n. 1.800, o seguinte: “se o proprietário pedir o prédio para residência de ascendente ou descendente viúvo ou casado, que não seja, ou seu cônjuge, proprietário de prédio residencial na mesma localidade”. A redação é má. O proprietário pode pedir o prédio para residência de ascendente ou de descendente, que seja viúvo ou não seja proprietário de prédio residencial, ou, se casado, nem êle, nem o seu cônjuge, seja proprietário de prédio residencial.

§ 4.416. Pressupostos da comunicação de fato alheio futuro

1.FATO DE TERCEIRO, FUTURO. A denúncia, na espécie do art. 15, IV, 23 parte, da Lei n. 1.800, envolve a comunicação de fato futuro, alheio: tem de acontecer, antes de sessenta dias, após a sentença sobre a denúncia, o ir residir na parte do prédio, em que também reside o locador, pessoa que dêle descende, ou de quem êle descende, ou pessoa que viva às suas expensas. fl o fato alheio o fato dêsse terceiro que a comunicação afirma que se vai dar. Se não se der, foi falsa a comunicação de fato.

2.DESCENDENTE, ASCENDENTE, OU PESSOA‟ QUE VIVA AS EXPENSAS DO LOCADOR. O primeiro pressuposto de tal comunicação é o ser conteúdo da declaração de vontade, unilateral e receptícia, que é a denúncia (pressuposto comum a tôdas as comunicaçóes do art. 15, II-IX e XII). Supõe, portanto, a existência, a validade e a eficácia da denúncia. (Sempre que a declaração de vontade é envoltório necessário de comunicação, tem-se de exigir que aquela exista, valha e seja eficaz.)

Osegundo pressuposto é a afirmação de que o descendente, ascendente, ou pessoa que viva às suas expensas, vai morar no prédio em que reside o locador. A residência do locador é, também, enunciado de fato, porém já se levou em conta como pressuposto da denúncia.

§ 4.417. Denunciabilidade cheia: c) Pato alheio futuro do adquirente futuro (Lei n. 1.300, art. 15, VII) 1.COMUNICAÇÃO EM DECLARAÇÃO DE VONTADE. A denúncia do art. 15, VII, da Lei n. 1.800 é, como as anteriores, comunicação de fato futuro; aí, fato futuro do futuro adquirente do prédio. t a terceira espécie: a) fato próprio futuro; *b)* fato alheio futuro; *c)* fato alheio futuro de futuro adquirente. Os princípios são os mesmos, *mutatis mutandis.* O legislador não foi pródigo: os pressupostos da denúncia são estritos e

têm de ser explicitados mediante a interpretação de três expressões: “Instituto ou Caixa”, “promitente vendedor”, “promitente comprador”. Na alusão à “residência” é onde se acha o fato alheio, futuro, que se há de comunicar.

2.INSTITUTOS, OU CAIXAS. A denunciabilidade segundo a Lei n. 1.300, art. 15, VII, antes segundo o Decreto-lei n. 9.669, art. 18, III, provém do Decreto-lei n. 7.466, de 16 de abril de 1945, art. 19, *14,* 2.~ parte: “...

tratando-se de Institutos ou Caixas, proprietários de imóveis destinados aos seus mutuários, quando os exigirem para o próprio uso dêsses mutuários ou associados que sejam os promitentes compradores dos aludidos imóveis, caso em que o inquilino deverá ser notificado”. Decreto-lei n. 9.669, art. 18, III: “. . . Pedir Instituto ou Caixa, promitente vendedor, o prédio para residência de seu associado, ou mutuário, promitente comprador”. lei n.

1.300, de 28 de dezembro de 1950, art. 15, VII: “... se o Instituto ou Caixa, promitente vendedor, pedir o prédio para residência de seu associado ou mutuário, promitente comprador”.

Não cabe a denúncia pelo promitente vendedor, que não seja Instituto, ou Caixa; e foi bem que assim limitasse essa espécie: a denunciabilidade pelo promitente vendedor, em quaisquer casos de promessa de compra-e-venda, tornaria fácil fraudar-se a regra jurídica do art. 14, ou o princípio da denunciabilidade cheia (art. 15).

8.LEGITIMAÇÃO ATIVA. A legitimação ativa é do Instituto, ou Caixa, devendo-se, porém, entender por Instituto, ou Caixa, qualquer instituto de previdência, assistência ou economia de classe profissional, que prometeu a seus associados ou mutualistas. O promitente comprador tem de ser sócio, ou membro de “mútua”. O

promitente estranho, como o que obteve financiamento, ou, sem ser associado, ou mutualista, assinou com o Instituto ou Caixa, promessa de compra-e-venda, não tem a seu favor o direito de denúncia pelo Instituto, ou Caixa; nem no tem a sociedade, ou mútua, com que contraiu promessa de compra-e-venda o não-sócio, ou não-mutualista.

O promitente comprador deve exigir do promitente vendedor, Instituto, ou Caixa, a denúncia. É *pretensão* dêle, que a lei incluiu nos pré-contratos com os Institutos, ou Caixas, e não pode ser excluída pela cláusula em contrário, nem precisa ser expressa.

Se o promitente vendedor não atende ao promitente comprador, ou se o contrato não excluiu a denúncia, por se tratar de exceção do art. 14 da Lei n. 1.300, tem o promitente comprador as açôes próprias do pré-contrato. Tendo o promitente deixado de exigir a denúncia segundo o art. 15, VII, o seu caso passa a ser o do adquirente regido pelo art. 14. Aliás, se o Instituto ou Caixa havia locado conforme o art. 1.197 do Código Civil, não tem êle a denúncia segundo o art. 15, VII, porque o próprio art. 15, em qualquer dos seus incisos II-IX, seria excluído.

4.PRÉ-CONTRATO OU CONTRATO DE OPÇÃO. Promitente comprador, a que se refere o art. 15, VII, é o outorgado na promessa de alienação *(pré-contrato)* e, por argumento a *fortiori,* o outorgado nos *contratos de opção.* Nos contratos de opção, dizemos, a despeito de não ter mais o vendedor de cooperar, porque, antes da opção, estando a coisa alugada, o titular dêsse direito, sem optar, não poderia denunciar conforme o art. 15, VII.

Além disso, o vendedor conserva a sua responsabilidade de vendedor, segundo os princípios. Deve-se, porém, ter em vista que, à diferença da promessa de compra- e-venda, em que há colaboração, consoante se expôs no Tomo XIII, o contrato de opção, não na tendo, exige, para que o locador vendedor denuncie o contrato, a comunicação a êle de que o titular do direito de opção *vai optar.* Essa comunicação tem de ser feita a tempo de ser denunciado o contrato antes de se dar opção.

Denunciado o contrato de locação pelo promitente vendedor, ou pelo outorgante da opção, o adquirente entra, ao se transferir a propriedade, na relação jurídica processual, dando-se, porém, a mudança de parte, não a de ação: o adquirente não passa a ser sujeito do direito de denúncia; e sim sucessor do denúnciante.

A espécie do art. 15, VII, nada tem com o principio da correlação dos usos presente e futuro, mas só se entende se o pré-contraente comprador *vai* residir.

5.DESTINO DO PRÉDIO. O titular do direito é o Instituto, ou Caixa, pré-contraente vendedor, e o destino do prédio é *residência.* Se o pré-contraente comprador não vai residir no prédio, porque reside noutro e dêle não pretende sair, a denúncia não se pode dar. Instituto ou „Caixa é a pessoa jurídica que pré-contrata com os associados, ou mutuários, ainda que não tenha o nome de Instituto, ou Caixa. O associado ou mutuário não é legitimado ativo. As penalidades são aplicáveis ao Instituto, ou Caixa, e não ao pré-contraente comprador, que pode não ter figurado no processo (sem razão, Luís A. DE

ANDRADF e J. J. MARQUES FILHO, *Locação predial urbana,* 269). As referências dos arts. 15, § 69, e 20, IV, a "promitente comprador" somente apanhou a espécie do art. 15, IX. Salvo se, vindo, ou sendo trazido ao processo, o "promitente comprador" do art. 15, VII, afirmou que iria *residir* no prédio. Se o pré-contraente comprador recebeu a posse imediata do prédio e o alugou a terceiro, não mais pode o Instituto, ou Caixa, denunciar a locação (1~ Câmara Civil do Tribunal de Justiça de São Paulo, 24 de fevereiro de 1948, *1?. dos T.,* 178, 840; *3a* Câmara Civil, 4 de março de 1948, 173, 771). Por vêzes, o pré-contraente comprador recebe os alugueres, sem ter sido êle o locador. Não é, ainda, proprietário, de modo que não poderia exercer a denúncia com base no art. 15, II, III, ou V.

Daí ter a jurisprudência assentado que o Instituto, ou Caixa, é que tem o direito de denúncia (5.~ Câmara Civil do Tribunal de Justiça de São Paulo, 5 de novembro de 1948, *1?. dos T.,* 178, 877; 2.~ Câmara Civil, 15 de fevereiro de 1949, E. *F.,* 124, 164).

§ 4.418. Pressupostos da comunicação de fato alheio futuro do futuro adquirente 1.PRESSUPOSTOS DA DENÚNCIA, PRESSUPOSTOS DO ENCHIMENTO. Os pressupostos da comunicação não são os da denúncia, conforme antes foi dito. Por outro lado, também essa comunicação se há de tratar como comunicação de fato futuro, e não como comunicação de vontade, menos ainda declaração de vontade. O seu primeiro pressuposto é o de ser conteúdo da declaração unilateral receptícia de vontade, que é a denúncia. O segundo pressuposto é o de conter afirmação de que o prédio é para residência do adquirente futuro.

Futuro é o fato; e futura a legitimação do terceiro, cujo fato se prevê e se comunica.

2.FALSIDADE DA AFIRMAÇÃO. O denunciante, segundo o art. 15, VII, não tem de afirmar e provar a necessidade do prédio; de modo que, se o beneficiado mora em prédio próprio, se tem de esperar que expire o prazo, de que fala o art. 15, § 6? (sessenta dias), findo o qual pode, diante da falsidade da afirmação com que foi denunciado o contrato, ser cobrada a multa pelo locatário.

§ 4.419. Denunciabilidade cheia: d) contrato gêmeo e o contrato misto (Lei n. 1.300, art. 15, VI) 1.INEXISTÊNCIA DE REGRA JURÍDICA GERAL, LEGAL, SOBRE A MATÉRIA. A lei não enunciou regra geral pela qual um dos contratos gêmeos, ou um dos contratos mistos, em

sentido estrito, tenha de se tornar denunciável se o outro contrato terminou, O seu fito foi apanhar apenas uma das espécies: a do contrato, gêmeo ou misto, em que haja locação e contrato de trabalho, pôsto que possam, além dêsses, intervir contratos, gêmeos ou mistos, ou de outros tipos.

2.CONTRATOS COMBINADOS OU GÊMEOS E CONTRATOS MISTOS. Se o contrato é combinado ou gêmeo *e.* g., o empregador dá casa, comida e ordenado, e o empregado, serviços ocorre o mesmo que em se tratando de dois contratos, em que a contraprestação é unitária. Enquanto não termina, o contrato de locação continua, salvo se êle mesmo, por alguma razão ligada a êle, cessou *(e.* g., condição resolutiva: "exceto se o empregador não renovar o contrato da casa, devendo, então, receber o empregado mais x de ordenado"). A falta da locação de coisa, em si mesma, não atinge a contraprestação unitária de serviços, inclusive se houve redibição.

O que se dá a obrigação de completar a contraprestação unitária, em

prorrogação.

A lei somente cogitou da extinção (resolução, resilição, denúncia, rescisão, ou o que fôr) do contrato de trabalho e da sua repercussão no contrato de locação do prédio urbano. Exprimiu, nesse ponto, regra que tem incidência ainda mais vasta e a fêz ligada à denúncia. É de tôda relevância atender-se a isso, que *melhor ezplica* a regra do art. 15, VI: em geral, nos contratos combinados, ou nos mistos, em sentido estrito, a extinção daquele que tem prestação de serviços, ou que tem a prestação de locação, importa o contágio da sua extinção ao outro, salvo se outra foi a cláusula contratual, ou resulta da natureza do negócio. A Lei n. 1.300, art. 15, VI, como o Decreto-lei n. 9.669, art. 18, IV, incluindo a repercussão da extinção do contrato gêmeo, ou do contrato misto, no contrato de locação, nada criou, ou fêz a mais, quanto a essa repercussão, que estabelecer *exceção* à regra geral de repercussão instantânea e automática.

Se, em vez de se tratar de geminação, ou mescla de contrato, se dá duplicação de tipos de contrato, como se o locador da casa somente presta habitação contra serviços (contrato de locação de coisa + contrato de locação de serviços), cada um dos dois contratos se rege pelo respectivo tipo, a sorte de um liga-se à do outro, por certa

unidade de propósito que os recobre. E possível, porém, que um dêles *prepondere,* criando-se o contrato de tipo preponderante ou básico. A êsses contratos, se o que prepondera é o contrato que se junta ao de locação, dá-se a repercussão nesse; se o contrato preponderante é o de trabalho, incide o art. 15. VI, da Lei n. 1.800. Se prepondera o contrato de locação, não se há de falar de denúncia segundo o art. 15, VI, porque, em tais contratos, se tem de indagar qual o tipo básico, a côr prevalecente. Se é certo que não se há de falar em prestação *principal* (com razão, II. HOENIGER, *Die gemischten Verti-dge,* 104), também o é que um dos contratos toma certa posição de maior relevância econômica que não exclui as causas *especiais* da extinção do outro contrato, porém o imuniza de certas repercussões. Assim, a denúncia do contrato de serviços deixaria de fazer denunciável, segundo o art. 15, VI, o contrato de locação. E. g., se A loca a casa dos fundos por trinta mil cruzeiros e aceitou que E prestasse o aluguer em pintura de outra casa, durante êsses serviços.

3.A ESPÉCIE DO ART. 15, VI, DA LEI N. 1.800. O art. 15,

VI, permite a denúncia do contrato de locação "se o empregador pedir o prédio locado a empregado, quando houver rescisão do contrato de trabalho, e o imóvel se destinar a moradia de empregado" (cf. Decreto-lei n. 9.669, de 29 de agôsto de 1946, art. 18, IV). "Rescisão" do contrato de trabalho está em lugar de qualquer cessação do contrato. O contrato de moradia está ligado ao de trabalho, ainda que não contrato misto, como o de porteiro de edifícios de apartamentos, fábricas e outros estabelecimentos particulares (cf. Consolidação das Leis do Trabalho, art. 458). Se o contrato de trabalho absorve a relação de moradia, só há contrato de trabalho e, findo êsse, não é preciso denúncia cheia. A despedida rege-se, então, sõmente pelas leis de trabalho.

Nas espécies do art. 15, VI, não cabe invocar-se o art. 13, ou o art. 16. A cessação do contrato de trabalho pode depender de decisão judicial; então, antes dela, não se pode denunciar a locação.

§ 4.420. Heras jurídicas comuns às denúncias cheias; exceções

1.LEI N. 1.300, ART. 15, § 29, NOTIFICAÇÃO , NOVENTA DIAS. Diz o art. 15, § 29, da Lei n. 1.300: "A ação de despejo, nos casos dos itens II a IX e XII, só poderá ser proposta depois de decorridos noventa dias da notificação judicial feita ao locatário, cientes os sublocatários". A

notificação somente pode ser judicial; e dela hão de ter ciência os sublocatários. Não basta a comunicação ou notificação extrajudicial; nem o escrito do locatário em que se dê por ciente (6.~ Câmara Civil do Tribunal de Justiça de São Paulo, 15 de agôsto de 1947, *1?*.

dos 7".*,* 170, 690; 23 Câmara Civil, 28 de setembro de 1948, 177, 844; sem razão, 33 Câmara Civil do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, 19 de setembro de 1947, *1?. F.,* 116, 520). O prazo de noventa dias é inencurtável e indilatável; por isso mesmo não se precisa falar dêle, na notificação judicial *(43* Câmara Civil do Tribunal de Justiça de São Paulo, 20 de março de 1947, *R.* E"., 114, 136; 13 Câmara Civil, 9 de setembro de 1947, *R. dos* 7k, 171, 618; 43 Câmara Civil, 25 de setembro de 1947, 172, 794>. Não há prazo para o denunciante propor a ação de despejo; nem a sua inatividade se há de interpretar como renúncia ou desaparição da causa de denúncia (13 Turma do Supremo Tribunal Federal, 6 de junho de 1950, 191 e 914; 43 Câmara Civil do Tribunal de Justiça de São Paulo, 11 de dezembro de 1947, 172, 743; 43 Câmara Civil, 26 de janeiro de 1945, 161, 645; sem razão, 23

Câmara Civil, 5 de outubro de 1948, 177, 768). A denúncia feita ao locatário pré-exclui a prorrogação e a transferência hereditária da locação (a frase vulgar "vale para a viúva e os herdeiros" é técnica). A distribuição da ação de despejo pode ser dentro dos noventa dias; a citação é que há de ser posterior (83 Câmara Civil do Tribunal de Justiça do Distrito Federal, 30 de dezembro de 1947, *R. F.,* 122, 469). A notificação com prazo menor que o legal é *ineficaz,* ainda que a ação de despejo só seja proposta após êle („1.~ Câmara Civil do Tribunal de Justiça de São Paulo, 22 de agôsto de 1946, *E. dos* IX, 163, 624; 63 Câmara „Civil, 11 de dezembro de 1949, 179, 890). A jurisprudência que, no caso de contrato a prazo determinado, permite a denúncia da locação, é absolutamente fora dos princípios *(e. g.,* 43 Câmara Civil do Tribunal de Justiça de São Paulo, 2 de junho de 1949, 181, 763> : o contrato ainda não é denunciável, ~como denunciá-lo? Só se torna denunciável no dia da prorrogação por prazo indeterminado (certo,

a 83 Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Distrito Federal, 3 de setembro de 1948, 182, 947).

O comodatário tem de ter ciência, como o sublocatário. As espécies são superpossíveis.

Se o réu é absolvido da instância na ação de despejo, ou se é decretada a nulidade do processo, a notificação fica incólume (2.a Câmara Civil do Tribunal de Justiça de São Paulo, 14 de junho de

1949, E. *dos* IX, 181, 757>.

2.ENTREGA DO PREDIO ANTES DA PROPOSITURA DA AÇAO DE DESPEJO. Se o locatário entrega o imóvel, após a notificação, e, pois, não é proposta a ação de despejo, não há sentença, em que se possa cominar a multa. Se o uso próprio ou alheio, que se esperava, ou a demolição e edificação, ou a reforma não se dá, tem o locatário ação de indenização, por inexecução do pacto de entrega e destinação (cf. 13 Turma do Supremo Tribunal Federal, 11 de setembro de 1950, E. *F.,* 134, 112; 53 Câmara Civel do Tribunal de Justiça do Distrito Federal, 6 de abril de 1948, *R. de D. L,* II, n. 3, 46; 53 Câmara Cível, 6 de abril de 1948, *D.* 0., 56, 298; 23 Câmara Civil do Tribunal de Justiça de São Paulo, 1.0 de fevereiro de 1949, *1?. dos 7*"., 179, 629; 13 Câmara Civil, 19 de novembro de de 1949, 184, 184; sem razão, 43 Câmara Civil, 15 de abril de 1948, 174, 186; 43 Câmara Civil, 7 de fevereiro de 1949, 179, 831; 63 Câmara Civil, 18 de outubro de 1949, 184, 101, e *39* Grupo de Câmaras Civis, 24

de março de 1950, *E. de D. 7.,* VIII, n. 16, 217). Se, antes de decorrido o ano, é alienado pelo proprietário o prédio (art. 15, II, III, IV, V, VII, IX e XII), incorre na multa. (5.~ Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Distrito Federal, 6 de abril de 1948, *O D.,* 56, 298; 33 Câmara Civil do Tribunal de Justiça de São Paulo, 30 de março de 1950, E. *dos* 7"., 186, 789; 29 Grupo de Câmaras Civis, 17 de .agôsto de 1950, 189, 225, e 17 de novembro de 1950, 190, 235; sem razão, a 13 Câmara Civil, a 29 de junho de 1948, 176, 308; a 43 Câmara Civil, a 2 de março de 1950, 186, 250; a Seção Criminal do Tribunal de Justiça de Sã0 Paulo, a 21 de janeiro de 1947, 167, 74; e a 53

Câmara Civil, a 30 de junho de 1950, 188, 807). Se o prédio precisa de reparos que tomam os sessenta dias, convém que o denunciante requeira vistoria e comunique ao juízo do despejo; só assim pode evitar que a multa lhe seja aplicada (sem razão, o 39 Grupo de Câmaras Civis, 24 de setembro de 1948, 177, 224, que, em tal caso, excluiria a multa, sem prova preconstituída.

3.MULTA E ART. 64 DO CÓDICO DE PROCESSO CIVIL.

O denunciante, a quem se aplica a multa, está sujeito à incidência do art. 64 do Código de Processo Civil (53

Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Distrito Federal, 6 de abril de 1948, *O D.,* 56, 298; 33 Câmara Civil do Tribunal de Justiça de São

Paulo, 30 de agôsto de 1949, E. *dos* IX, 182, 718; sem razão, 63 Câmara Civil, 11 de fevereiro de 1949, 179, 840; 13 Câmara Civil, 7 de fevereiro de 1950, 185, 254).

4.LEI N. 1.300, ART. 15, § 69. Diz-se no art. 15, § 6.0, da Lei n. 1.300: "Nos casos dos itens II a V e VII a IX e XII, o juiz cominará na sentença multa correspondente ao aluguer de doze a vinte e quatro meses, cobrável pelo locatário, em seu benefício, se o proprietário, o locador ou o promitente comprador não usar o prédio para o fim declarado, dentro em sessenta dias, bem como se, no caso dos itens II a V, VII e IX, nêle não permanecer, durante um ano, ou, na hipótese do item XII, o ascendente ou descendente nêle não residir pelo mesmo prazo, salvo, em qualquer dos casos, motivo de fôrça. maior". Os incisos referidos são todos os casos de denúncia cheia, exceto o de cessação do contrato de trabalho (art. 15, VI). O locatário não torna ao prédio; daí a multa, a seu favor. Não há sentença *válida* de despejo, nas espécies do art. 15, II-V, VII-IX e XII, sem fixação da multa. Se não a tem, é *nula.*

A ação para a cobrança da multa não é a de execução de sentença, e sim a ação ordinária, o que é, *de jure condendo,* de lamentar-se, pois dever-se-ia ter criado mais uma espécie ao art. 298 do Código de Processo Civil (açóes executivas, de cognição incompleta). A ação de cobrança pode ser proposta se o denunciante não usar o prédio, nos sessenta dias seguintes àquele em que o imóvel lhe fôr entregue (art. 20, IV e V). Nos casos do art. 15, IV, a ação é sempre contra o denunciante. Nos do art. 15, VII, contra o Instituto, ou Caixa. Nos do art. 15, VIII, o inicio da demolição, ou reforma, há de ser nos sessenta dias contados da entrega do imóvel. (A expressão

"edificação", no art. 20, V, está por "demolição e edificação"; cf. 33 Câmara Civil do Tribunal de Justiça de São Paulo, 9 de junho de 1949, E. *dos* 7"., 181, 815; 63 Câmara Civil, 12 de agôsto de 1949, 182, 859. A ação, na espécie do item XII, é contra o denunciante. A fôrça maior pode excluir a incidência da multa e da pena.

A permanência, nas espécies dos incisos II-V, VII, IX e XII, há de ser de um ano, salvo fôrça maior. A lei não considerou contravenção a não-permanência de um ano.

5.ExcEçÃo À DENUNCIABILIDADE. Diz o art. 18 da Lei n. 1.300: "É vedada, na vigência desta lei, salvo, nos casos dos itens 1, X e XI do art. 15, a propositura de qualquer ação de despejo contra

estabelecimentos de saúde e de ensino, asilos e creches atualmente existentes". Não se exige aos estabelecimentos de saúde e de ensino serem internatos; *aLter,* aos asilos. As creches são, por definição, semi-internatos, ou internatos. Os ambulatórios e clínicas estão incluídos. As farmácias e drogarias, em que há consultórios, mesmo gratuitos, não estão incluídos.

O art. 18 beneficia os estabelecimentos que já existiam à data da Lei n. 1.300; e o benefício limita-se à *indenunciabilidade,* e não alcança a *resilibilidade* (arts. 15, 1, X e XI).

6.OUTRA ExCEÇÃO. O Decreto-lei n. 7.661, de 21 de junho de 1945, art. 44, VII, estabeleceu que, "se a locação do imóvel ocupado pelo estabelecimento do falido estiver sob o amparo do Decreto n. 24.150, de 20 de abril de 1934, somente poderá ser decretado o despejo se o atraso no pagamento dos alugueres exceder de dois meses e o síndico, intimado, não purgar a mora dentro de dez dias". A Lei n. 1.300, art. 15, § 1.0, não no derrogou, nem as leis emergenciais anteriores, nem o Código de Processo Civil.

§ 4.421. Regras jurídicas comuns às denúncias e às resilições

1.O ART. 15, § 59, DA LEI N. 1.300: APELAÇÃO, VALOR DA CAUSA, NULIDADE DO PROCESSO OU

REFORMA DA SENTENÇA. Diz o art. 15, § 59, da Lei n. 1.300: "A apelação, nas ações de despejo, salvo o caso previsto no item 1, terá efeito suspensivo". *Aliter,* o Código de Processo Civil, art. 830, II. Basta que a resilição se haja dado por mora em pagamento de encargos. O § 59 do art. 15 não derroga o art. 839 do Código de Processo Civil, que faz só suscetíveis de embargos de nulidade e infringentes do julgado as ações de valor inferior a dois mil cruzeiros. O sublocatário pode apelar (53 Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Distrito Federal, 2 de julho de 1948, *D. da* 3". de 24 de maio de 1950; 63 Câmara Civil do Tribunal de Justiça de São Paulo, 17 de junho de 1949, *1?. dos T.,* 181, 803; 23 Câmara Civil, 23 de agôsto de 1949, 182, 798; sem razão, a 43 Câmara „Cível do Tribunal de Justiça do Distrito Federal, a 28 de abril de 1950, *A. 3"., 97,* 149). Se há indeferimento de pedidos, fundados, um no art. 15, 1, e outro, ou outros, nos incisos II a XI, o deferimento com invocação do art. 15, 1, permite o despejo (art. 15, § 39), por não ter efeito suspensivo a apelação.

O *valor da causa* regula-se pelo art. 46 do Código de Processo Civil,

honorários do advogado do autor à parte (13 Câmara Civil do Tribunal de Apelação de São Paulo, 4 de junho de 1946, 165, 349). Não importa se há, ou não, cumulação de pedidos fundados no art. 15, I-IX (63 Câmara Civil, 8 de abril de 1949, 180, 361). Se há cumulação subjetiva, há tantos valôres de causa quantos os pedidos (23 Câmara Civil, 6 de abril de 1948, 173, 885). Não é desistência do recurso o fato de se retirar do prédio o locatário (33 Câmara Civil, 14 de setembro de 1950, 189, 320; 23 Câmara Civil, „24 de abril de 1948, 176, 670).

Oart. 822, III, do Código de Processo Civil incide. Se já foi executada a sentença de despejo, que se reformou, ou de que foi decretada a nulidade, o contrato de locação está incólume, e pode o locatário pedir a volta ao prédio (cf.

Código de Processo Civil, arts. 992-997), ainda que já alugado a terceiro (sem razão, a 23 Câmara Civil do Tribunal de Justiça de São Paulo, a 17 de outubro de 1950, 1?. *dos T.,* 189, 868). Idem, quanto à rescisão da sentença que decretou „o despejo, salvo o direito de terceiro.

2.PRAZO PARA A DESOCUPAÇÃO; O AI~. 15, § 39, ~A LEI N. 1.300 E O ART. 352 DO CÓDIGO DE

PROCESSO CIVIL. Diz o art. 15, § 39: “O juiz, ao decretar o despejo, fixará prazo, até trinta dias, para a desocupação. Se o locatário fôr repartição pública, estabelecimento de ensino, hospital, autarquia, ou entidade para-estatal, sindicato de classe, associação cultural,

beneficente, religiosa, desportiva, recreativa ou titular de fundo de comércio estabelecido há mais de três anos, o juiz fixará prazo razoável, até seis meses, para a desocupação, atendidas as circunstàncias de cada caso, salvo se a locação houver sido rescindida pelo motivo constante do item 1”. O Código de Processo Civil, art. 352, fixa o prazo de dez dias; o direito emer.gencial dilatou-o. No mais, regem os arts. 352 e 353. Não se trata de *prazo de favor,* a mais do decêndio da lei processual civil (Tribunal de Justiça de São Paulo, 14 de setembro de 1948, *R.*

dos 2“., 178, 662; 23 Câmara Civil, 5 de outubro de 1948, 177, 160; sem razão, 63 Câmara Civil, 14 de maio de 1948, 174, 537, e 25 de fevereiro de 1949, 179, 673).

Os cartórios, tabelionatos e registos públicos são incluidos no conceito de repartição pública. Bem assim, as juntas comerciais, que têm

função registária. Cf. Lei n. 3.085, de 29 de dezembro de 1956, art. 10.

O prazo não pode ser menor de dez dias, devido ao art. 352 do Código de Processo CIvil.

3.CIÊNCIA AO SUBLOCATÁRIO. Diz o art. 15, § 49, da lei n. 1.300: "Na ação de despejo, dar-se-á ciência ao sublocatário do pedido inicial". É a ciência ah *initio,* ao citar-se o reu. Fora do direito emergencial, a ciência não seria necessária, *ah initio,* ainda se os que habitam o prédio o sublocaram com o consentimento do locador; em virtude do art. 93 do Código de Processo Civil somente há assistência. No direito emergencial, hão de ficar cientes todos os que sublocam, sob pena de nulidade do processo (sem razão, a 53 Câmara Civil do Tribunal de Justiça de São Paulo, a 3 de setembro de 1948, 176, 168), salvo se ocupantes transitários (sublocaçóes notur

-nas, diárias ou semanaís, etc.). Tratando-se de hotel, todos os hóspedes que constam da lista da portaria no dia da citação. O sublocatário tem o direito oriundo do art. 16 da Lei n. 1.300. A intervenção dêle, no mais, é a de assistente segundo o art. 93 do Código de Processo Civil (13 Câmara Civil do Tribunal de Justiça de São Paulo, 9

de setembro de 1947, 171, 300; 13 Cámara Civil, 19 de abril de 1949, 180, 357; 33 Câmara Civil, 9 de junho de 1949, 182, 272; 43 Câmara Civil, 4 de maio de 1950, 187, 3-43: AGOSTINHO ALVIM, *Comentários d Lei do inquilinato,* 62; sem razão, a 83 Câmara Cível do Tribunal de Apelação do Distrito Federal, a 17 de junho de 1946, *D. da> 3*". de 18 de março de 1948, 847; LUÍS A. DE ANDRÀnE e J. J. MARQUES FILHO, *Locação predial urbana,* 345 s.). A nulidade do processo, por falta da ciência do sublocatário, é inegável (13 Câmara Civil do Tribunal de Justiça de São Paulo, 18 de outubro de 1949, *1?. dos 2*"., 183, 164; 1.a „Câmara Civil, 12 de setembro de 1950, 189, 358; Conselho de Justiça do Tribunal de Justiça do Distrito Federal, 6 de abril de 1948, *O*

11., 56, 255; 13 Câmara Cível do Tribunal de Justiça de Minas Gerais, 2 de fevereiro de 1950, *1?. de D. 1.,* VIII, n. 15, 66; sem razão, a 23 Turma do Supremo Tribunal Federal, a 1.0 de novembro de 1949, *R. F.,* 131, 128; a 53

Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Distrito Federal, a 13 de maio de 1947, 114, 117; a 6.a Câmara Cível, a 6

de dezembro de 1947, E. *de D. L,* II, n. 3, 57).

§ 4.422. Não-renovação do contrato de locação para fins comerciais ou industriais 1.LEI N. 1.300, ART. 19, CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL, ART. 860, E ART. 25 E PARÁGRAFOS DO

DECRETO N. 24.150, DE 20 DE ABRIL DE 1934. No art. 19, da Lei n. 1.300, estatui-se:

"Nas locações de imóveis destinados a fins comerciais ou industriais, o prazo estabelecido no art. 360 do Código de Processo Civil, para o locatário desocupar o prédio, ficará prorrogado de tantos meses quantos forem os anos em que estiver ocupando o imóvel, cujo contrato não se renovar". O art. 860 alterou, *emergencialmente,* o art. 25

e §§ 19 e 29 do Decreto n. 24.150. de 20 de abril de 1934: "Julgado improcedente o pedido de renovação do contrato, terá o locatário", diz o art. 360, "para desocupar o imóvel, o prazo de seis meses, da data em que transitar em julgado a decisão". No Decreto n. 24.150, de 20 de abril de 1934, o inquilino teria o prazo que o juiz fixasse, não excedente de seis meses. O art. 19 da Lei n. 1.300 não se refere aos anos do contrato, que se quis renovar, e sim aos anos, ainda antenores ao contrato, em que estêve no prédio, com o mesmo ou outro destino, o locatário.

Assim, há o prazo do art. 360, mais o que fôr calculado segundo o art. 19. A interpretação vitoriosa do art. 860 é que o lê como também abrangendo as espécies de falta de pretensão de direito material, e não só a exclusão dela pela pretensão do locador (í.~ Turma do Supremo Tribunal Federal, 4 de abril de 1949, *D. da 3*". de 3 de julho de 1950, 2366, e 12 de setembro de 1949, *D. da 3*". de 6 de agôsto de 1951, 2204; nossos *Comentários ao Código de Processo Civil*~ 111,1,286; V, 23 ed., 412 sj. Se, negada a renovação, o locador não pede a reentrega do prédio, pode a locação tornar-se regida pelo direito emergencial (53 Câmara Civil do Tribunal de Justiça de São Paulo, 19

de dezembro de 1947, E. *dos 2*"., 172, 777).

2.ExECUTIVIDADE DA SENTENÇA. É preciso que se tenha de retomar o prédio para que se possa marcar o prazo do art. 360. A execução da sentença, se se dá retomada, é por simples mandado *de evacuando (S.*~ Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Distrito Federal, 4 de setembro de 1946, *A. 3*"., 81, 121; Câmaras Cíveis Reúnidas, 13 de

novembro de 1947, E. *de D. 1.,* II, n. 8, 43; Câmaras Civis do Tribunal de Justiça de São Paulo, 6

de outubro de 1948, E. *F.,* 125, 211). O elemento mandamental, junto à carga de executividade (eficácia imediata), ressalta. O pedido de retomada funciona como reconvenção (23 Turma do Supremo Tribunal Federal, 25 de abril de 1949, *A. 3*"., 91, 122). Acrescenta o parágrafo único do art. 19 da Lei n. 1.300: "Essa prorrogação em nenhum caso poderá exceder de um ano". Aí, soma-se a prorrogação ao prazo; a soma pode ir a dezoito meses.

CAPÍTULO VII

MORTE DO LOCADOR OU DO LOCATÁRIO

§ 4.428. Direito anterior ao Código Civil e Código Civil, art. 1.198

1.DIREITO ANTERIOR. Os direitos e deveres oriundos da relação jurídica de locação de coisas são, como os direitos e deveres oriundos de tôdas as relações jurídicas em que não entra, relevantemente, a consideração da pessoa, *herdáveis.* Daí dizer-se que se dá a inserção na relação jurídica. Note-se bem:há a herdabilidade, a *priori,* dos direitos e deveres, pretensões,obrigações, ações e exceções oriundos da relação jurídica.A essa tese opõe-se a que vê na própria locação de coisas,principalmente na de prédios, tal relevância da pessoa que,em virtude do contrato, passa a usar da coisa, e tal ligação dêsse uso a tal pessoa, que ousa postular o princípio contrário:o da inerdabilidade dos direitos e deveres oriundos da relação de locação, por parte dos herdeiros do locatário *(antitese).* Dois exemplos, respectivamente, o direito brasileiro anterior ao Código Civil, vindo do fundo dos séculos da formação do direito português, e o Código Civil alemão, § 569. Nas Ordenações Filipinas, Livro IV, Título 45, § 3, estatuía-se: "E em todo o caso, onde o senhor da vinha, ou herdade a der de renda por outra quantidade de pão, vinho, azeite, ou dinheiro, por muito, ou pouco tempo, sempre o contrato passa aos herdeiros,porque é contrato de arrendamento diverso do contrato da parceria, e portanto deve per outra maneira ser julgado". Incidia,pois, a regra *Contrahimus nobis heredibus que nostris.* Nas Ordenações Manuelinas, Livro IV, Titulo 60, § 3, já estava a fórmula, a que se substituiu "parceria a "parçaria" e "per outra maneira de ser julgado" a "por outra guisa ser julgado".

Já nas Ordenacões Afonsinas, Livro IV, Título 76, § 1, estava a regra da extraação do contrato de parceria, após um ano, se "tevesse a herdade lavrada, ou a vinha podada, ou feita alguma outra obra d"adúbio"; e, no § 3, a da hereditariedade da locação: "E em todo caso, honde o senhor da vinha, ou herdade a desse de renda por certa quantidade de pam, vinho, azeite, ou dinheiros, em tal caso sempre esse contrauto passará aos herdeiros; *porque o contrauto de arrendamento he diverso do contranto da parçaria,* e por tanto per outra guisa com razom deve seer julgado".

2.CÓDIGO CIVIL, ART: 1.198. No Código Civil, art. 1.198, estatui-se: "Morrendo o locador, ou o locatário, transfere-se aos seus herdeiros a locação por tempo determinado". Donde tirar-se: a hereditariedade dos direitos, deveres, pretensões, obrigações, ações e exceções oriundas das relações jurídicas de locação por tempo determinado, quer do lado do locador, quer do do locatário; a *contrario sensu,* a inerdabilidade da relação jurídica de locação por tempo indeterminado. Não é verdade, portanto, o que disse CLÓVIS BEVILÁQUA e outros lho repetiram: haver-se conservado o direito anterior. Tanto as Ordenações Filipinas quanto as anteriores, Manuelinas e Afonsinas, mantinham a tese da herdabilidade inexcetuada dos direitos, dos deveres, das pretensões, das obrigações, das ações e das exceções.

3.O HERDEIRO, OU, EM GERAL, O HABITANTE DA CASA, SOB O CÓDIGO CIVIL, SE POR TEMPO

INDETERMINADO A LOCAÇÃO. A situação do herdeiro, ou, em geral, do habitante da casa, se por tempo indeterminado a locação, sob o Código Civil, era *sem proteção* quanto à relação jurídica. Assaz obscura a situação de quem, morto o locatário, ficava com as chaves, ou com as chaves e os bens móveis do locatário.

Como, porém, se trataria de locação por tempo indeterminado, a invocação do art. 1.209, por analogia, era pertinente: "O locatário do prédio, notificado para entregá-lo, por não convir ao locador continuar a locação de tempo indeterminado, tem o prazo de um mês nara o desocupar, se fôr urbano, e, se rústico, de seis meses (art. 1.197, parágrafo único) ". Aliás, quanto aos prédios rústicos, seria de observar-se o art. 1.212.

4.NU PROPRIETÁRIO NÃO É SUCESSOR. Se falece o usufrutuário, que locara o bem usufruído, ou se o usufruto termina por outra causa, não

há sucessão na relação jurídica de locação.

Odono da nua propriedade não é sucessor entre vivos do usufrutuário, nem herdeiro. O art. 1.198 do Código Civil não pode ser invocado, nem há regra jurídica que estabeleça a transferência da locação (sem razão, o Tribunal de Justiça de São Paulo, a 8 de abril de 1931, *1?. dos T.,* „78, 138; a 22~ Câmara Cível do Tribunal de Apelação de Minas Gerais, a 18 de março de 1946, *1?. F.,* 108, 100; e a 1.a Câmara „Civil do Tribunal de Alçada de São Paulo, a 23 de abril de 1952, 202, 532; certos, os acórdãos das Câmaras Reúnidas da Côrte de Apelação do Rio de Janeiro, a 15 de maio de 1936, *1?. dos* 7"., 111, 290. da 6)" Câmara da Côrte de Apelação do Distrito Federal, a 1.0 de dezembro de 1936, *A. J.,* 45, 190 s., e da 5)" Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Distrito Federal, a 22

de outubro de 1946, *R. F.,* 110, 124).

§ 4.424. O Decreto-lei n. 9.669, de 29 de agôsto de 1946, Lei n. 1.300, Lei n. 3.912, de 3 de julho de 1961 e Código Civil

1.PROBLEMAS DE TÉCNICA LEGISLATIVA. No Decreto-lei n.9.669, art. 18, § 29, a ação de despejo, que não fôsse por motivo de resilição do contrato (art. 18, 1 e VI), teria de ser proposta *noventa dias* após a *denúncia* dos arts. II, III, IV, e V. esses noventa dias não se estendiam às cessações da relação jurídica de locação pelo fato da morte do locatário. Tratava-se de prazos de denúncia *cheia* e a interpelação do detentor, no caso de morte do locatário, sem alguém que lhe sucedesse na relação jurídica, mais se assemelhava à denúncia *óca* ou *vazia,* que é a do art. 1.209 do Código Civil, grande-mente prejudicada pelo art. 20 do Decreto-lei n. 9.669.

A solução mais interessante foi a do art. 17 da Lei n. 1.300, que teve por fito, exatamente, proteger os que não herdassem os efeitos da relação jurídica de locação. A categoria jurídica, nova, exige maior estudo, que adiante se f ara.

Se não há, na espécie, *hereditariedade* do contrato de locação pelos herdeiros do locatário, normal seria que tanto o locador quanto o locatário tivessem o direito de opor-se a constituIção de nôvo contrato de locação, por declarações de vontade não-explícitas (por conduta dúbia, presumida, ou pelo silêncio>. Ésse direito é o de *oposição declarada,* que toma a forma da *denúncia,* e mais é *interpelação* do que *denúnoza.*

ODecreto-lei n. 9.669 abriu exceção à denunciabilidade pelo locador se havia cônjuge sobrevivente, ou herdeiro necessário, *que residisse no prédio.* Continuou, portanto, como regra geral, a denunciabilidade, ou, melhor, a interpelabilidade, quer por parte do locador, quer por parte do locatário, se não havia hereditariedade.

2.LEI N. 1.300, ART. 13. Na Lei n. 1.300, de 28 de dezembro de 1950, o art. 13 estatuiu: "O cônjuge sobrevivente e, sucessivamente, os herdeiros necessários do locatário, desde que residam no prédio, terão o direito de continuar a locação". Tal como o Decreto-lei n. 9.669, art. 17. Portanto, ao lado da herdabilidade contratual ("por si e seus herdeiros", "por si e seus sucessores"), e da herdabilidade em caso de locação por tempo determinado (Código Civil, art. 1.198), a legitimação subjetivamente limitada, segundo o art. 18 da Lei n. 1.800.

Não se trata de herança; trata-se de direito formativo gerador, que a lei criou ao cônjuge sobrevivente e aos herdeiros necessários.

A relação jurídica da locação continua com os herdeiros e os legatários do locador. Se a locação é por tempo indeterminado, não se dá o mesmo (7)" Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Distrito Federal, 26 de julho de 1949, porém a lei não precisava dizê-lo. A denunciabilidade é outro problema.

No art. 13 da Lei n. 1.300 diz-se que o cônjuge sobrevivente e os herdeiros necessários do locatário têm direito a continuar a locação. O art. 13 interessa à locação por tempo indeterminado; ou mesmo determinado, em se tratando de cônjuge sobrevivente, porque, a respeito dos herdeiros, a transmissão é assente no direito comum.

Não se diga, portanto, que o art. 13 só entende com as locações a prazo indeterminado (sem razão, as Câmaras Civis Reúnidas do Tribunal de Alçada

de São Paulo, 12 de novembro de 1952, *R. dos T.,* 207, 860; 2.~ Câmara Civil, 17 de março de 1952, 200, 510).

A Lei n. 3.912, de 3 de julho de 1961, art. 10, edictou regra jurídica, que revela o pensamento humano, compreensivo, dos legisladores brasileiros e honra o realismo e a política do bem social que lhe incumbe: "A mulher solteira, desquitada ou viúva que viva, em estado marital, com locatário solteiro, desquitado ou viúvo, fica assegurado, por morte do inquilino, o direito de continuar a locação mediante as mesmas cláusulas então vigentes e sujeitas às disposições da presente

lei". Também aqui não se trata de herança, mas sim de *direito formativo gerador.*

3.CONTEÚDO DAS TRÉS LEIS VIGENTES. Cotejando os três textos vigentes, o do Código „Civil, art. 1.198, o da Lei n. 1.300, art. 13, e o da Lei n. 8.912, de 5 de julho de 1961, art. 10, temos que as regras jurídicas *vigentes* são as seguintes:

(a) A morte do locatário não faz cessar a relação jurídica de locação, se por tempo determinado; salvo cláusula que o preveja e exclua, desde a morte, a relação jurídica, ou adote, após a morte, a denunciabilidade vazia. O

principio *dispositivo* é, portanto, o da hereditariedade da relação jurídica de locação, do lado do locatário, se a tempo determinado.

<b) Se a relação jurídica de locação é por tempo indeterminado, cessa com a morte do locatário: ou os que habitam o prédio, sem serem cônjuge ou herdeiro necessário, ou pessoa de que haja cogitado o art. 10 da Lei n.

8.912, o entregam ao locador, ou o locador, por lhe não convir a locação com êles, tem de pedir o prédio, com o prazo legal de trinta dias. para que o deixem (arg. ao Código Civil, art. 1.209 e Lei n. 1.800, art. 15, § 39, não atinente à espécie). O prazo de noventa dias, a que se refere o art. 15, § 2.0, da Lei n. 1.300, é para os casos de *denúncia* dirigida ao locatário pelo locador ou pelo proprietário (art. 15, fl-IX e XII). *Ex hijpothesi,* as pessoas que residiam no prédio não sucederam, *morti.s cawsa,* ao locatário; não eram locatários, nem têm de ser tratados como tais. A locação, com êles, seria outro contrato, salvo se há prorrogação convencional, com substituição subjetiva, o que não se presume. A essas pessoas não toca invocar o Código Civil, art. 1.195

(prorrogação do contrato, por declaração de vontade presumida).

(c)Se o locatário morto deixou cônjuge, não sendo êsse co-locatário, nem havendo *cláusula de união sucessiva de contratos* ("se E falecer, o mesmo contrato terá o seu cônjuge"), ou *de continuação na relação juridica de locação* ("se E falecer, o seu cônjuge continuará no contrato", cláusula potestativa ou não), nem lhe cabendo o contrato por direito hereditário, segundo o Código Civil, nenhum direito teria. a êsse cônjuge sobrevivente, que reside no prédio, ainda sem direito à locação, segundo o Código Civil, que a Lei n. 1.800 (art. 13) ampara: "O

cônjuge sobrevivente e, sucessivamente, os herdeiros necessários do locatário, desde que êstes ou aquêle residam no prédio, terão direito de continuar a locação". O cônjuge passa, aí, à frente dos herdeiros, e, à frente dos outros herdeiros, os herdeiros necessários, porém somente em virtude de *direito formativo.* Se se trata de direito formativo gerador, direito de cujo exercício resulta nascer relação jurídica nova, que *continue* a outra, ou se se trata de direito formativo modificativo, direito cujo exercício apenas altera a relação jurídica existente, que *continua* com a alteração, depende da natureza do fato quanto à relação jurídica, e não se pode resolver a questão sem o estudo da categoria jurídica conforme a concebeu o Decreto-lei n. 9.669, art. 17, e se conservou na Lei n.

1.300, art. 13. Dizia aquêle Decreto-lei que "poderão continuar", não se disse "poderão prorrogar", nem "poderão reformar ou renovar"; e a Lei n. 1.800 diz: "terão o direito de continuar". Assim, tudo estaria nesse ambíguo

"continuar", que se prestaria à idéia de gerar o contínuo como à de descontínua colagem. O direito se nada se pediu no contrato é a continuar a locação mediante as mesmas cláusulas vigentes no momento da morte do locatário.

(d)Se o locatário solteiro, divorciado, desquitado ou viúvo (pré-excluído, pois, só o locatário casado não-desquitado) vivia, no prédio locado, maritalmente, com mulher solteira, divorciada, desquitada ou viúva (só pré-excluída, assim, a mulher casada não-desquitada), a companheira tem direito formativo gerador, nos precisos têrmos do contrato ao tempo da morte (Lei n. 3.912, art. 10). Aliás, pode ocorrer que o contrato preveja a união sucessiva de contratos, ou de continuação na relação jurídica, ou que a companheira seja herdeira.

4.DIREITO FORMATIVO GERADOR, E NÃO HERANÇA. Se a lei conferiu o *direito de poder* (a respeito, ERNST ZITELMANN, *Internationa~es Privatrecht,* 1, 32), estamos diante da categoria que só a ciência contemporânea conseguiu analisar devida-mente, e falharia, quanto ao que resulta do art. 13 da Lei n. 1.300 e do art. 10 da Lei n. 3.912 a denominação de "direitos secundários" de que usou A. vON Turni *(Der Allgemeine Teu,* 1, 62 e 159). Restaria saber se é direito, ou pretensão, ou ação; e se é *direito formativo gerador* ou *direito formativo modificativo.*

a) Que se trata de *direito,* e não só de *pretensão,* é fácil de ver-se. Seria *pretensão,* se o cônjuge sobrevivente devesse ou tivesse de exigir do

locador a constituição da nova locação ou a sua prorrogação ou renovação. No entanto, é *direito,* pois que o cônjuge sobrevivente se insere na relação jurídica (antiga ou nova, não o assentemos aqui), sem precisar de cooperação do locador. *A fortiori,* não se trata de *ação,* quer *constitutiva,* quer *de condenação.* A ação, de que acaso precise o cônjuge sobrevivente, é *ação declarativa* (cf. Código de Processo Civil, art. 2.0, parágrafo único). „Ocorre o mesmo com a companheira do locatário que a Lei n. 8.912, art. 10, amparou.

b) Que se trata de continuação perfeita, à semelhança da saisina (Código Civil, art. 1.572), tira-se, por interpretação do art. 13 da Lei n. 1.300, como se tirava do art. 17 do Decreto-lei n. 9.669. A Lei n. 1.300, embora lei de direito das obrigações, contém êsse art. 18, que é, como aliás a regra do art. 1.198 do Código Civil, referente à *hereditariedade* de direito ou de relações. Ora, a continuação *iure hereditario* é perfeita, estabelece o contínuo, em vez de colar descontinuídades. O intérprete tem de partir das noções peculiares ao direito das sucessões.

Assim, o que se passa é a imagem da herança; e *Tantum operatur fictio in casu ficto quantum ventas in casu vero.*

A lei fêz transmitida a locação a prazo indeterminado, indo ao cônjuge sobrevivente, ainda que êle não seja herdeiro, o contrato de locação, em tôdas as suas cláusulas,

como se fôra êle herdeiro segundo o direito das sucessões, *desde que* exerça o direito formativo. E o mesmo ocorreu com a companheira do locatário, na espécie do art. 10 da Lei n. 3.912.

5.TODOS OS CASOS DE CONTRATO DE LOCAÇÃO POR TEMPO

INDETERMINADO E ESPÉCIES EM QUE HÁ DETERMINAÇÃO DO TEMPO.

O art. 13 da Lei n. 1.800 apanha *todos* os casos de contrato de locação por tempo indeterminado, porque, ficando o *branco,* pela não-incidência do Código Civil, art. 1.198, o direito formativo gerador do art. 18 exsurge, como o grão que lança as raízes pelas gretas da pedra. Resta saber se também concerne a casos de contrato de locação por tempo determinado. A letra da lei presta-se a duas interpretações: a de se haver derrogado o Código Civil e a de se não o haver derrogado. Se há herdeiros necessários e o cônjuge foi instituído herdeiro, estabelece-se. o problema da partilha: o art. 13 não no diz, mas é

bastante para que o juiz não atribua o contrato de locação a outro. herdeiro que aquêle que reside no prédio. *Ez argumento,* existem, pois, no direito brasileiro, as regras seguintes: "Entre co-herdeiros necessários e cônjuge sobrevivente herdeiro instituído, têm preferência os que residam ou o que resida no prédio~ locado por tempo determinado; se todos o habitam, os que quiserem continuar a habitá-lo; se mais de um o quiser, sem. ser conjuntamente~ prefere o cônjuge sobrevivente; entre dois herdeiros, em iguais condições, segundo as regras de partilha. da herança nos casos de dois herdeiros, em iguais condições, pedirem o mesmo bem".

Se ocorre o que se prevê no art. 10 da Lei n. 8.912, os. herdeiros somente sucedem se a companheira do locatário falecido não exerce o direito formativo gerador. Se há herdeiros. e o contrato era por prazo indeterminado, o direito formativo-gerador só se estabelece se êles habitavam no prédio; mas a companheira do locatário falecido também aqui passa à frente dos herdeiros.

a) Pode dar-se, quanto ao cônjuge sobrevivente, que o contrato de locação seja por tempo determinado e não seja êle herdeiro instituído, nem herdeiro legitimo. Está fora da herança e talvez seja a única pessoa, ligada ao falecido, que com êle *habitava* o prédio, ou (o que é mais grave) *habitava,* sôzinha, o prédio locado pelo cônjuge que faleceu, *~Quid juris?*

Tem-se procurado ler o art. 18 da Lei n. 1.800, como o art. 17 do Decreto-lei n. 9.669, como se lá estivesse escrito:

"nos contratos de locação por tempo indeterminado"; e isso não está lá. A *ratio legis* foi amparar o cônjuge sobrevivento e os herdeiros necessários, sempre que, não sucedendo, *jure hereditario,* no contrato de locação, isto é, sempre que o Código Civil, art. 1.198, não os protegesse, tivessem de ficar sem tecto. Daí os pressupostos para o nascimento do direito formativo gerador do art. 13: morte do locador, vivesse êle, ou não, no prédio locado (o fato de não ter vivido nêle é plus para a razão da lei); haver cônjuge sobrevivente, que resida no prédio, ou herdeiro necessário "que resida no prédio". O mesmo há de entender-se a respeito da companheira do locatário falecido.

b) Se há contrato de locação por tempo determinado e era o cônjuge sobrevivente quem residia, sôzinho, no prédio, êle, e não os herdeiros necessários, continua a locação, porque o interêsse geral, que a Lei n. 1.300

protege, passa à frente do interêsse particular da herança segundo o

Código Civil, art. 1.198. O art. 1.198 não foi revogado: o art. 18 apenas estabelece direito formativo gerador, oriundo de interêsse geral. Tanto assim que, se o cônjuge sobrevivente não quer continuar, a despeito de ter habitado, até então, o prédio locado, os herdeiros do locador *herdam* o contrato, por fôrça do art. 1.198 do Código Civil. Caindo na ambiência jurídica, as duas regras jurídicas têm de ser interpretadas em suas respectivas incidências. Dá-se o mesmo com a companheira do locatário falecido.

c)Se o cônjuge sobrevivente e os herdeiros necessários, ou não habitavam o prédio, sem que o cônjuge sobre-vivente seja herdeiro, o contrato de locação passa ao cônjuge sobre-vivente, se *êle o quiser,* porque, ainda entre cônjuge sobrevivente e herdeiros necessários, o art. 13 prefere o côn *j* uge sobrevivente. Tal a verdadeira interpretação da lei. Não se pode, diante de dois textos legais, perguntar apenas:

„¶~Revogou êsse art. 13 àquele art. 1.198, ou não o revogou?", "~ Derrogou a êsse aquêle, ou não o derrogou 7".

O tempo tem a sua relevância no entendimento das leis e serve ao corte do antigo que seria incompatível com o nôvo. Mas, antes de serem julgados incompatíveis, havemos de descobrir, em suas *rationes,* os caminhos por onde ambos seriam atendidos; porque êles pertencem ao mesmo sistema jurídico e tôda incompatibilidade é

"julgamento" último que afirma não haver meios de os manter no sistema. Demais, não só a pesquisa dos direitos formativos é novidade, preciosa, do nosso tempo, como também alguns dêles aparecem nas leis de política social, emergenciais, ou não, como *expedientes técnicos* que consigam o máximo de resultados benéficos com o menos de sacrifício da inteireza do sistema jurídico. O intérprete tem, então, duplo dever: o de *Iealdad.e* com o pensamento político nôvo e a *guarda* do sistema jurídico em que caem as gôtas de inovação.

O que se disse sobre o cônjuge entenda-se também sobre a companheira.

6.SucEssoR UNIVERSAL, QUE NÃO É CÔNJUGE SOBREVIVENTE. O sucessor universal que não é cônjuge sobrevivente estranho ao contrato, nem herdeiro necessário, tem o ativo e o passivo, dentro das fôrças da herança. Se há cláusula de obrigação por si "seus herdeiros", ou "e seus sucessores", ou "herdeiros e legatários", da parte do locador, a locação por tempo indeterminado transmite-se; a locação por tempo determinado transmite-se, sem necessidade disso.

Se não há cláusula de obrigação por si "e seus herdeiros", ou outra que a valha, a locação por tempo indeterminado não se transmitiria aos herdeiros do locatário, segundo o Código Civil (art. 1.198) ; nem se transmite hoje.

tirar que houvesse admitido que os habitantes do prédio, ou o inventariante, se inserissem na *mesma* relação jurídica, ou *noutra,* nova, que se juntasse à anterior, se não resulta da lei tal inserção. Isso significa que o locador que conhece o fato da morte pode bem convencionar, sem ser por palavras, sem ser *in expressis verbis,* a locação, com as mesmas ou outras cláusulas. O recibo, por exemplo, com o nome do filho, ou do cônjuge do falecido, ou a companheira do locatário, sem alusão à cessação do contrato, estabelece a prova de tal declaração. *Á fortiori,* o recibo com aumento.

2. PRORROGAÇÃO. A respeito da convenção com os que habitavam, ou passaram a habitar o prédio, valem as considerações que fazemos quanto às declarações de vontade prorrogativas.

7.LEGATÁRIO. Quanto ao legatário do prédio, a locação por tempo indeterminado cessa, segundo o art. 1.198

(ex *argumento),* do Código Civil, ou ocorre o que o Decreto-lei n. 9.669, art. 16, previa ou prevê o art. 14, parágrafo único, da Lei n. 1800, e está êle na mesma situação do herdeiro não-necessário (legítimo ou testamentário). A sua situação depende, em parte, do que a doutrina revela, na lei, quanto a êsse. O legatário do contrato de locação é sucessor singular, se o contrato o previa.

CAPÍTULO VIII

CESSAÇÃO DO CONTRATO E RESTITUIÇÃO

§ 4.426. Restituição após cessar o contrato de locação

1.POSSE IMEDIATA, PRETENSÃO E AÇÃO DO LOCADOR. Cessado o contrato de locação, qualquer que seja a causa, o locatário, ou o sublocatário, ou o cessionário, que fica no uso da coisa, não mais pode alegar a *contratualidade* da sua posse imediata. É possuIdor contra direito. Por isso mesmo, ao problema técnico da sua responsabilidade ou a lei daria a solução de prorrogação precária, ou a de fixação legal do quanto da indenização pelo uso contrário à vontade do locador, ou tomaria como base o aluguer e deixaria a posterior verificação as perdas e danos acima dêle. No Código Civil, art. 1.196, manteve-se a concepção da *posse sem base contratual* e considerou-se o aluguer como fixável pelo próprio locador. De modo que se afastou a própria continuidade dêsse elemento contratual. Além disso, responde o ex-locatário pelo dano que o ex-locador venha a sofrer, embora provenientes de caso fortuito. Disse o art. 1.196: "Se, notificado, o locatário não restituir a coisa, pagará, enquanto a tiver em seu poder, o aluguer que o locador arbitrar, e responderá pelo dano, que ela venha a sofrer, embora proveniente de caso fortuito".

A pretensão e a ação do locador, cujo contrato cessou, contra o que, tendo sido locatário, permanece no uso da coisa, ou não a restitui, somente pode ser de indenização. A sentença, que se proferir a seu favor, é *sentença condenatória.* A sua eficácia, portanto, é só entre partes (eficácia de coisa julgada material). Salvo a ação executiva (de despejo>.

2.PRETENSÃO E AÇÃO DO LOCADOR. Na espécie do Código Civil, art. 1.196, não se exige culpa. Não restitui aquêle que não pode restituir; o que não pode usar não está isento de responder; porém, se o que deixou de ser locatário, restitui a coisa, com defeitos que lhe impedem, ou diminuem o uso, a ação é outra, pôsto que também de indenização.

A ação cabe se o sublocatário, ou alguém, que está no uso da coisa, sendo autor o locatário, ou por sua culpa, ou sem sua culpa, não se muda do prédio à terminação do contrato (PAUL OERTMANN, *Das Recht der Schuldverhdltnisse,* ed., 580).

Em caso de prorrogação da locação, convencional ou legal, ou de renovação, não há pensar-se em ação do art.

1.196, mas, findo o contrato, tudo se passa, juridicamente, como se fôra com o contraente originário.

O aluguer que pode ser fixado pelo locador, nas espécies do art. 1.196 do Código Civil, não é a inteiro arbítrio do locador, isto é, não é qualquer aluguer que lhe apraza. Não se disse, no Código Civil, que o locador tem direito a determinar, a seu líbito, o que o locatário há de pagar. Disse-se que êle "arbitra", empregada a palavra no sentido de fazer arbitramento. Não se arbitra a livre alvedrio, sem raias nem limites. A regra jurídica já estava no Código Comercial, art. 230, *verbis* "o alguer que ... arbitrar". O locador há de somar ao passado aluguer o que Me reputa serem os danos sofridos e os que pode vir a sofrer. A jurisprudência tacteia à procura de critério, mas repele a arbitrariedade na fixação (Supremo Tribunal Federal, 22 de dezembro de 1942, *A. .J.,* 66, 291, que falou do limite no dôbro do aluguer; □

2 a Turma, 4 de agôsto de 1942, 64, 112 s., que acertadamente atribuiu à justiça repelir o iníquo ou desabrido arbitramento, e 18 de julho de 1947, *R.* P., 123, 426; 5□a Câmara Cível do Tribunal de Apelação do Distrito Federal, 1.0 de abril de 1941,

A. J., 58, 250; 19 Grupo de Câmaras Civis do Tribunal de Apelação de São Paulo, 11 de maio de 1942, *1?. dos T.,* 140, 188; 4.~ Câmara Civil, 15 de maio de 1941, 135, 145, e 15 de maio de 1942, 137, 280; *3~a* Câmara Civil, 12

de janeiro de 1944, 149, 610; 5~a Câmara Civil do Tribunal de Justiça de São Paulo, 21 de setembro de 1951, e SY- Câmara Civil, 24 de setembro de 1955, 218, 276). Quase todos os julgados aludem ao dôbro do aluguer, como limite máximo, porém os alugueres podem ser muito inferiores à metade; não há razão também para se invocar o art. 920 do Código Civil, referente à cláusula penal. Pelo arbítrio ilimitado, alguns acórdãos que merecem ser postos de lado, definitivamente *(e. g.,* Supremo Tribunal Federal, 13 de maio de 1941, *A. J.,* 61, 19; 1~a Turma, 3 de dezembro de 1945, 80, 415; 13 Câmara Cível do Tribunal de Apelação de Pernambuco, 13 de julho de 1944, *A. E*"., 15, 402.

Falsa a afirmação de que, se há no contrato cláusula penal, não se pode pedir o pagamento da multa e, depois, majorar-se o aluguer, com invocação do art. 1.196 do Código Civil (33 Câmara Cível do Tribunal de Apelação do Distrito Federal, 26 de setembro de 1941, *R.* E"., 88, 475; 2.~ Câmara Civil do Tribunal de Apelação de São Paulo, 5 de junho de 1945, *1?. dos T.,* 162, 174). A multa contratual concerne ao contrato que, *ex hypothesi,* não tem mais eficácia, à relação juridica de locação, que se extinguiu; o aumento é para o tempo posterior à notificação.

§ 4.427. Restituição e denúncia vazia

1.LIVRE DENUNCIABILIDADE. A *livre denunciabilidaje* dos contratos de locação por tempo indeterminado é a regra, que a Lei n. 1.300, art. 15, somente excetua para os *prédios urbanos.* Existe, pois, em todos os demais contratos de locação de coisas. Lê-se no art. 1.209 do Código „Civil: "O locatário do prédio, notificado para entregá-lo, por não convir ao locador continuar a locação de tempo indeterminado, tem o prazo de um mês, para o desocupar, se fôr urbano, e, se rústico, o de seis meses (art. 1.197, parágrafo único) ". A *denunciabilidade vazia* é criadora do direito à denúncia, por simples declaração unilateral, receptícia, de vontade, ao outro contraente. O

prazo de *seis meses,* tratando-se de prédio rústico, é *prazo de~ denún,cia.* Prazo de declaração, e não para a declaração: a recepção torna irrevogável a declaração unilateral de vontade; a sua eficácia é protraída. Portanto, a desconstituição só se opera findos os seis meses, se o locatário não sai antes.

2. "Iiis DISPOSITIVUM". O art. 1.209 do Código Civil *é dispositivo;* se os contraentes fixaram prazo maior, ou menor, é êsse prazo que se observa. Se houve cláusula, ou pacto, anterior ou posterior, que alterou o prazo legal, depende da interpretação em cada caso. É preciso, porém, que se atenda ao art. 1.212 do Código „Civil: "A locação de prazo indefinido presume-se contratada pelo tempo indispensável ao locatário para uma colheita".

3.INTERPRETAÇÃO DO ART. 1.212 DO CÓDIGO CIVIL

~ Como se há de interpretar o Código Civil, art. 1.212, que fixa o tempo pelas colheitas, e o art. 1.209, que apenas estabelece, como prazo de denúncia, o de seis meses, se êsse tempo não coincide com o intervalo das colheitas?

Prevalece o art. 1.212.

§ 4.428. Denúncia cheia e resilição; restituição

1.DENÚNCIA CHEIA E COMÊÇO DA1 SUA EFICÁCIA DESCONSTITUTIVA; NOTIFICAÇÃO . A *denúncia* do contrato de locação, quando *cheia,* hoje, por fôrça da Lei n. 1.300, art. 15, a única

que se permite quanto a prédios urbanos, parte do locador, e a sua *eficácia desconstitutiva* é após noventa dias contados do dia seguinte *à comunicação de vontade* do art. 15, § *29,* chamada, no texto legal, "notificação" (judicial), tal como no Código Civil, arts. 1.194, 1.196 e 1.209. A denúncia tem> portanto, *prazo.* No art. 1.194, alude-se à *interpelação,* que seria *supéri lua,* por valer a regra *Dies interpellat pro hoinine;* no art. 1.196, *interpela-se,* ou talvez se cite, contendo-se na citação interpelação; no art. 1.209, comunica-se ao locatário a vontade do locador, denunciando a locação por tempo indeterminado, *intima-se.* Notificação, se há, é depois, quando se *requere* o despejo *(pedido* êle já o foi antes), passados os noventa dias de que trata o art. 15, § 29, da Lei n. 1.300 (cf. Código de Processo Civil, art. 352: "por notificação ao réu").

2.CONCEITUAÇÃO DA DENÚNCIA CHEIA; PRAZO DA DENÚNCIA. A declaração unilateral, receptícia, de vontade, que é a denúncia cheia, torna-se *irrevogável* no momento em que L~..

se faz a *comunicação* dela, o que há de ser judicialmente (Lei n. 1.300, art. 15, § 2.0). A sua *efieticia desconstitutiva* vem mais tarde, como se disse sob o n. 1: "A ação de despejo, no caso dos itens II-IX e XII, só poderá ser proposta depois de decorridos noventa dias da notificação judicial feita ao locatário, cientes os sublocatários". Isso quer dizer: a denúncia tem *prazo de denúncia.* A relação jurídica de locação não se extingue imediatamente à denúncia feita; só se extingue noventa dias depois e, então, *ex nune.* A resilição por mora é sem prazo e rege-se pelo art. 15, 1, e § 1.0. A sentença já é, quanto à cessação, declarativa; quanto ao despejo, sentença executiva

-condenatória.

3.INFRAÇÃO CONTRATUAL E RESILIÇÃO, PRAZO DE RESILIÇAO. Depois de resilido o contrato, por infração contratual (Lei n. 1.300, art. 15, 1, X e XI), o locatário, salvo os casos excepcionais de se ter antecipado, na entrega do prédio, ou de o fazer à recepção da comunicação da declaração de vontade do locador, permanece no prédio, ou alguém, em seu lugar, permanece. Note-se bem que há *permanência,* sem *locação;* donde surgir o problema da retribuição do uso da coisa locada *após a resilição.* Tudo se resolve segundo o Código Civil, art.

1.196, a partir do dia em que se deu a resilição. Ésse dia, portanto, em sua determinação, é que importa. Ou *a)* a lei considera a resilição

fôrça ou efeito de sentença integrativa da declaração de vontade de resilir, ou *b)* escolhe algum momento após a comunicação *(e.* g., expedição), o que estabelece *prazo de resilkão* (têcnicamente desaconselhável, porque a purga da mora atende assim à tradição como à dogmática contemporânea), ou *c)* tem como momento resilitivo o em que se recebeu a comunicação, que é o que mais acontece com as declarações unilaterais de vontade receptícias. O assunto merece trato em dia com a ciência.

4.RESILIÇÃO CONSEQÜÊNCIA DE PEDIDO, SENTENÇA DECLARATIVA. A *resilição* é conseqüência de pedido, do exercício do direito de resilir. Começa-se pela declaração unilateral, receptícia, de vontade, que está no pedido mesmo que se contêm como elemento prejudicial da ação executiva ("despejo", Lei n. 1.300, art. 15, §

1.0), ou outra *comunicação* feita ao locatário (de eficácia protraída até a contestação na ação de despejo). Quando o juiz dá a sentença de despejo, cuja *fôrça* é *executiva,* produz-se o *efeito declarativo* da resilição, que se deu, tratando-se de prédio urbano e do art. 15, 1, da Lei n. 1.800, no dia em que devia ter sido pago o aluguer. Os juristas vêem nesse fato a constitutividade negativa *ex tune.* (Tal confusão provém de má classificação das ações, em que não são fortes os processualistas, porque a matéria não é de direito processual; e dela descuram os civilistas, por lhes parecer que, estando em causa a eficácia da sentença favorável, aos processualistas mais tocaria aprofundar o assunto.) O efeito é declarativo, não há, aí, *efeito sentencial desconstitutivo,* senão integrativo da declaração-exercício:

a fonte da desconstituição *ex nuno* é o exercício do direito de resilição, tal como se dá com a denúncia. O locador, que fêz a *comunicação* do ad. 15, § 1.0, por outro meio que a propositura da ação de despejo, marcou o dia da resilição, se, está claro, *não se der* (se *há)* a purga da mora. Por isso mesmo, em vez de ir à via executiva do despejo, pode propor *ação declaratória,* na qual a apreciação dos fatos que compuseram os pressupostos da resilição é secundária, de modo que não se poderia pensar em sentença constitutiva negativa, com eficácia condenatória e declaratória; o que há é sentença declaratória, com fôrça dríarativa e eficácia mediata condenatéria.

5.A RESILIÇÃO DO ART. 15, X, DA LEI N. 1.800, ART. 15, § 3~Ú□ A *resilição* do ad. 15, X (infração de obrigação legal ou contratual), exceto falta de pagamento de aluguel, opera-se à recepção da comunicação da declaração de vontade de resilir. A ação não é a de

despejo. Revelam bem parca assimilação dos princípios de direito os livros e sentenças que aventuram ser ação de despejo o remédio próprio para a "rescisão" (leia-se: para a resilição, ou para a resolução) do contrato de locação. A ação de despejo apenas é a ação executiva, cujo cabimento é *stricti inris.* Atrás dela, como ação executiva que ela é, está a *outra* ação de cuja sentença favorável ela é efeito.

Se não é o caso da falta de pagamento, a resilição tem de ser pleiteada em ação ordinária, à qual se cumulará a executiva do despejo, para que, ao sentenciar, possa o juiz fixar o prazo de trinta dias para a desocupação do prédio (Lei n.1.800, art. 15, § 8.0). O jurista diante disso explica a cumulação objetiva ou a) como duas ações e duas sentenças juntas, ou *b)* como ação declaratória da resilição, com efeitos condenatório e executivo, ou *o)* como ação de condenação, com a prejudicial (elemento declaratório) e o efeito executivo.

A primeira solução é a verdadeira.

A resilição segundo o art. 15, X, também é suscetível de ser objeto de ação declaratória.

6.REGRAS REGULAMENTARES. Se o contrato de locação é de prédio para o qual há *regulamento,* o locatário é obrigado a tôdas aquelas regras que não se choquem com o conteúdo do seu contrato (MAx MITTELSTEIN, *Die Miete,* □

3 a~ cd., 111). O locador pode fazer conteúdo do contrato o regularnento para o prédio, ou para parte locada do prédio, ainda que o locatário e sua família sejam os únicos habitantes, se tem interêsse nisso (Código Civil, art. 76). Mas entende-se que o locatário tem poder para alterar o regulamento no que *depois* se evidenciar de interêsse de todos os habitantes, ou no que foi nulamente impôsto, ou no que foi, depois, proibido por lei. Aqui, a solução que demos corrige as atitudes, opostas entre si, de El. KOBER (em .1. *v. Staudingers Kommentar,* fl, 13

parte, 856 >, de U. DERNBURG *(Das Bilrgerliche Recht,* □

2 a ed., ~ 2?- parte, 197), de MAx MITTELSTEIN *(fie*

Miete, 3?- ed., 111) e PAUL OERTMMqN *(Das Recht der Schuldverhtiltnisse,* 3a4a ed., 567).

Ainda que se não haja estipulado a observância de *regulasn,ento,* o

locatário é obrigado ao respeito dos usos e costumes quanto a casas de igual natureza (PAUL OERTMANN, *Das Recht der Schuldverhdltnisse,* g□a~ □

4 a ed.,

567; MAX MITTELSTEIN, *Pie Miete,* ga ed., 111).

São cláusulas permitidas:

a)A de exclusão da ação de perdas e danos, ou de diminuição do aluguer, para o caso de não ter culpa o locador na não-prestação, ou na prestação parcial (Orro WARNEYER, *Kom sentar,* 1, 882).

b)A de não-propositura de ação, no caso de mora do locatário, dentro de determinado prazo (MAx MITTELSTEIN, *Die Miete,* 8?- ed., 96; O. NIEIDORFF, *Mietrecht dem BGB., 58).*

§ 4.429. Renúncia à denunciabilidade

1. AS ESPÉCIES DA LEI N. 1.300, ART. 15, II, III, IV, VIU E XII. A *denunciabilidade* do contrato de 1ocação, tratando-se de denúncia cheia segundo a Lei n. 1.800, art. 15, II, III, IV, VIII, ou XII, é *renunciável,* entendendo-se, porém, que é *ineficaz* a cláusula, ou se tornou *ineficaz* a denúncia fundada no art. 18, VIII (pedir o locador o prédio para demolição e edificação licenciada ou reforma que dê ao prédio maior capacidade de utilização>, se a demo1ição ou demolição e edificação foram impostas por lei. Nesse caso, o locatário tem a pretensão do art. 10, tal como se estivesse prorrogado o contrato de locação, ou houvesse prazo; pois contrato de locação existe, e apenas ocorreu ineficácia da cláusula de indenunciabilidade.

Pode dar-se que o próprio Estado a União , o Estado-membro ou o Município *desista* da ação de desapropriação.

a tempo de poder continuar o locatário, que permaneceu no prédio; então, tudo que se passou, processualmente, não tem mais pertinência.

Se havia ação para a demolição, dá-se o mesmo. Se o locador denunciou a locação por ter de ser demolido o edifício, ou reconstruido, e a lei, ou ato administrativo, de acordo com a lei, foi revogada, não há pensar-se em prosseguimento da ação contra o locatário. Se havia apenas a denúncia, pode o locatário pedir ao juiz

que declare a desaparição do fundamento para a denúncia.

4,

2.A ESPÉCIE no ART. 15, VII, E A DO ÂRT. 15, VI; O ART . 1.199 DO CÓDIGO CIVIL. A *renúncia à* denunciabilidade, baseada na Lei n. 1.300, art. 15, VII, é nula (L.FuLD, *Das Mietrecht,* 28, diria, sem razão, só ineficaz), porque a *ratio legis* está na interêsse público em que os Institutos e Caixas que prometeram contratos de compra-e-venda de prédios urbanos, ou já os venderam a prazo, ou assinaram contrato de opção, possam cumprir os seus contratos ou pré-contratos. Sendo irrenunciável o direito de denúncia com invocação do art. 15, VII, a renúncia seria *nula* e *ineficaz;* n~o só *ineficazz.*

2

Quanto à denúncia fundada no art. 15, VI, a renúncia seria só aparente, porque em verdade se teriam, com a 2

declaração de vontade, aparentemente renunciativa, desligado os dois contratos (o de trabalho e o de locação).

1

"Não é lícito ao locatário", diz o „Código Civil, art. 1.199, "reter a coisa alugada, exceto no caso de benfeitorias necessárias, ou no de benfeitorias úteis, se estas houverem sido feitas com expresso consentimento do locador".

No fundo, apenas se consigna o *direito de retenção* por benfeitorias necessárias e úteis, se as úteis foram feitas com o consentimento do locador. Quanto às benfeitorias voluptuárias, se podem ser despregadas sem dano para o prédio, ou coisa alugada, só tem o locatário o *jus toilendi.* No direito anterior, o locatário podia reter por benfeitorias "proveitosas" (úteis), até que se lhe pagassem as despesas (Ordenações Filipinas, Livro IV, Titulo 54,

§ 1; cf. Ordenações Afonsinas, Livro IV, Título 75, § 2, "ca em tal caso justa razom terá para reteer em si a dita cousa emprestada", e § 8, *verbis* "E bem assi dizemos daquelie que recebeo alguma cousa alugada, ou arrendada..., justa e lidima razom terá de nom entregar a dita cousa"; Ordenações Manuelinas, Livro IV, Título 59, §§ 1 e 2).

Os pressupostos são: serem necessárias; ter havido consentimento do locador, "expresso", se úteis as benfeitorias.

Se as benfeitorias são voluptuárias, ainda que tenha havido consentimento expresso do locador, não tem o locatário direito de retenção. Se prometeu ficar com elas, reembolsando o locatário, a pretensão do locatário não lhe atribui direito de retenção. Mas vale a cláusula de poder reter o locatário o prédio enquanto não se dá o reembôlso.

Não basta que as benfeitorias tenham parecido ao locador, de boa fé, benfeitorias úteis (cp. 23 Turma do Supremo Tribunal Federal, 19 de outubro de 1951, *A. .1.,* 103, 1"78, e 11 de abril de 1947, E. *F.,* 112, 406; 1.a Turma, 28 de dezembro de 1943, *A. .7., 67,* 102). O ad. 1.199 do Código Civil nada tem com a distinção entre boa fé e má fé (Supremo Tribuna! Federal, 25 de maio de 1943, *A. J., 68,* 42).

3.ESPÉCIE DO ART. 15, XII, DA LEI N. 1.800. A Lei n. 2.699, de 28 de dezembro de 1955, art. 89, acrescentou à Lei 1.300, art. 15, o inciso XII: "se o proprietário pedir o prédio para residência de ascendente ou descendente, viúvo ou casado, que não seja, ou seu cônjuge, proprietário de prédio residencial na mesma localidade".

4.ESPÉCIE DO ART. 15, V, DA LEI N. 1.800. Na espécie do art. 15, V, da Lei n. 1.800, a renúncia teria de ser quanto à pretensão à denúncia que existia. Se circunstâncias sobrevieram que compuseram a *necessidade* do pedido, que há de ser CAPÍTULO IX apreciado pelo juiz, há nova causa da denunciabilidade.

ALIENAÇÃO DO PRÉDIO LOCADO

§ 4.480. Propriedade e alienação

1.ABSOLUTIDADE DO DIREITO~ DE PROPRIEDADE, NAS FOR-~ MAS REMOTAS. O conceito de propriedade como poder sobre o bem, exclusivo, absoluto, ilimitado, desenvolveu-se no direito romano e chegou às suas mais duras e agudas conseqüências . Cada domino tinha <e exercia) o seu direito e as suas pretensões, como se, a respeito daquela coisa, *só de,* no mundo, fôsse interessado. Essa tese dificultou a evolução dos direitos reais na coisa alheia e impediu a formação de teoria das limitações do conteúdo do direito de propriedade. O

velho direito não chegou além das servidões e dos mais antigos

direitos reais na coisa alheia. Deu-se o mesmo com a posse. Seria difícil ao direito romano considerar ao locatário com ó possuidor, à semelhançado locador-proprietário. A pôsse ficava ao dono. A situaçãodo locatário e a do escravo eram da mesma ordem (L. 25,

§ 1,D., *de adquirenda vei amittendn possessione,* 41, 2) “per colonos et inquilinos aut servos nostros possidemus”. Um dos processos de investigações pelos quais se obtéma evolução da ciência jurídica é o de se distinguirem duas ou mais categorias jurídicas, é o de se mostrar que não são,como pareciam, uma só. O escravo tinha a coisa para o dono;o locatário ou colono, não. O que havia de comum era que ambos não tinham o *animus doqnini;* mas, sob essa semelhança, havia a dessemelhança do interêsse. O jurista não *na* via. A enfiteuse, como o nome o mostra, não teve origem romana; e o próprio direito de superfície foi, de começo , obrigaciona], com a atribuição pretoriana da *actio in rem.*

2.CONTRATO DE LOCAÇÃO E DIREITO DAS OBRIGAÇÕES.

Compreende-se que o contrato de locação, a despeito de certa assimilação inicial à compra-e-venda, conservasse a sua pureza de direito das obrigações. As parêmias que popularizavam o princípio da L. 9, C., *de tocata et candueto,* 4, 65 “Venda desfaz locação”, “Kauf bricht Miete”, “Der Rãufer jagt den Piichter” e outras (E. GRAP e M. DIETRERR, *Deutsch,e Recktssprichwdrter,* 280), eram a conseqUência lógica da abrigacionalidade da relação; porém os juristas romanos não a enunciaram, nem seria sem dificuldades a aplicação.

Os argumentos pela *realidade* do direito real de locação são superficiais. Como alguns juristas prestam atenção à posse, que é poder fáctico, que produz realidade, êles transferem essa realidade da posse de contrato, o que é absurdo. Disso foram vítimas ADOLF REINACH *(Gesammetllte Schriften,* 825) e LEO RAAPE (Gebrauchs-und Besitzflberlassung, *Jherings Jahrbiicher,* „71, 97 s.), sem se falar, quanto ao primeiro, do seu equívoco

“direito das coisas natural” (naturales Sachenrecht).

8.A GLOSA E A L. 9, C., “DE LOCATO ET CONDUCTO”, 4, 65.

A Glosa leu a L. 9, C., *de lacaio et conducto,* 4, 65, e logo lhe apontou dois sentidos, um dos quais, o primeiro, seria o verdadeiro: “Emptor non stet colono”, “Contra emptori colonus nori stet”. Tudo em tôrno da palavra

“emptorem” (ou “emptori”), que aparecia nas edições, sem negar que a divergência também se apoiava em argumentos outros que o do texto. Para AcúRsIo, o comprador podia expulsar o colono, pôsto que êsse houvesse pretensão à indenização contra o locador-vendedor. Cf. AzXo *(Ad sing. leg. duod. ijôr. Cod.,* 862; *Summa Codids,* 100).

Vê-se bem dos textos (non potest colonus resistere quominus expeliatur; locator vel vingulares sucessor, ut emptor, cui vendidit, auctoritate sua potest expellere conductorem) que se concebia cessação *ipso jure* do contrato de locação, o locatário não tinha posse. Era a pomposa e despótica propriedade romana, indiferente às relações jurídicas obrigacionais. Foi BÁRTOLO DE SAXOFERRATO quem primeiro pôs em relêvo êsse esmagamento da relação jurídica pessoal da locação pelo direito real do comprador. Descendo à *razão da lei,* disse êle, no seu comentário, exatamente *verbo* “empiorem”: “Ratio huius legis est haec, quia colonus nuílum ius habet in re, sed habet obligatam personam domini locantis. sed illa obligatio personalis non tenet emptorem, merito emptor non cogitur stare. sed si poneretur, colonum habere jus in re, ut quja conduxit non ad modicum tempus, tum ei emptor tenetur stare cum enim habeat utilem et sic actionem multo fortius exceptionem.” Somente, essa hipótese de ser concebida a locação com direito real, para que tivesse de ser ressalvada a permanência do colono, por si só não bastaria; e BÁRTOLO DE SAXOFERRATO não no viu: seria preciso conceber-se como direito real, e não terminar com a alienação do prédio; porque, *e.* g., ainda que fôsse direito real, a locação pelo usufrutuário terminaria com .a morte dêsse.

(Diremos, depois, da criação de BÁRTOLO DE SAXOFERRATO para melhorar a situação jurídica do locatário.)

CUJÁCIO repetiu os argumentos; e distinguiu o caso do enfiteuta, porque êsse *qutisi dominus est, et rei vindieationein habet.* Vê-se como se fugia aos princípios para depois se voltar a êles.

1-luce DONELO *(Commentarii,* III, 838) frisou ser a *adio ex conducto* ação pessoal, “quae adversus locatorem solum datur, nori autem de re locata retinenda aut persequenda”. Não poderia o locador reter ou perseguir a coisa, se foi alugada a outro dono.

M.BERLICITIUS *(Conclusiones 1*“*racticabiles,* 898) já aludia *à* cessação *ipso jure* (“emptio praefertur locationi secundum tritum proverbium Kauf geht vor Miethe”).

SICLIARDO, no comentário à L. 9, distinguiu a locação de curto prazo

e a de longo prazo, entendendo que a de mais de dez anos produzia direito real: “Quod colonus potest expelli per emptorem, ratio est qula colonus nori habet ius in re quod certo debet inteiligi do colono modici temporis. Nam colonus magni temporis habeat ius in re.

Item qui conducunt ad decem vel plures anrios. Nam hi si caderent a possessione, possent utili reivindicatione ac recuperationem rei agere, quia habent lus in re sicut domini utiles. Si autem habent actiones quanto magis debent habere exceptionem”.

§ 4.431. A parêmia “Compra-e-venda rompe locação”

1. O QUE A LOCAÇÃO DÁ. A locação dá o uso, ou o uso e o fruto; não dá a *res,* a coisa, em sua substância.

Construída no plano obrigacional entre dono atual da coisa (ou usufrutuário, ou enfiteuta) e locatário a locação tinha de sofrer, *a priori,* as vicissitudes da mudança de titulares da propriedade. A *tese* foi a da terminação da locação com a transferência:

cada proprietário locava para o *seu* tempo; e não para o futuro, para o tempo em que não mais fôsse proprietário.

Uma das regras foi, portanto, a de que “A compra-e-venda rompe a locação”.

2.LOCATÁRIO, DIANTE DO ADQUIRENTE, NO DIREITO ROMANO CLÁSSICO E JUSTINIANEU; DETENÇÃO, SEM POSSE. O locatário, tanto no direito romano clássico quanto no direito justinianeu, era pôsto em situação desprotegida se o dono do prédio o alienava (L. 15, § 1, D., *locati conducti,* 19, 2; L. 9, C., *de boato et conducto,* 4, 65: “O comprador do fundo certamente não está obrigado a conservar o colono a quem o dono anterior o deu em locação, se não comprou com essa cláusula. Mas, se provar que, por algum pacto, consentiu em que permaneceria na mesma locação, ainda que tenha sido sem escrita, está constrangido a cumpri-lo por ação de boa fé”). O direito romano admitia a *cláusula de respeito pelo adquirente,* ainda sem escrito, em pacto do adquirente com o locador alienante, de modo que, no juízo de boa fé, seria constrito a isso o adquirente, que com o alienante, ou com o locatário, pactara *in eadem conductione maneat.* A regra era, pois, dispositiva:

“Emptori quidem fundi necesse non est stare colonum, cui prior dominus locavit, *nisi et bege emit”*.

Se o adquirente nada pactara e expulsava o locatário, não havia *ação* contra o adquirente, para que respeitasse a locação; a ação era contra o alienante, cujo ato de alienação infringira o contrato com o locador.

A regra era, pois, a de não serem adstritos à continuação da locação nem o adquirente nem o locatário <L. 25, § 1, e 82, D., *bocati conducti, 119,* 2).

No direito romano, o locatário tinha a simples detenção, não a posse (L. 10, D., *de adquirenda vel amiltenda possessione,* 41, 2), de modo que podia ser pêsto fora do prédio, ficando o locador responsável pelo ressarcimento, se infringia o tempo do contrato. Tão-pouco, o nôvo dono, *e. g.,* o comprador da coisa locada, ficava vinculado aos contratos de locação dos predecessores. Pode-se explicar êsse daltonismo romano para a posse do locatário pela forma de economia então dominante, ou pela filosofia que estava à base das concepções jurídicas.

8.CLÁUSULA ENTRE O LOCATARIO E O FUTURO ALIENAN

A cláusula entre locatário e o futuro alienante só a êsse obrigava. Na falta dessa cláusula, nem o alienante tinha de ressarcir. A cláusula usada era: “promittens solenniter praedictam locationem ipsi C. et suis heredibus hinc ad dictum terminum legitime defendere authorizare et desobrigare et ex ipsa vel eius occasione aliquam non facere dationem, dona-~ tionem, obligationem vel contractum cuius praetextu praesenti locationi vel ipsi conductori aliquod praeiudicium vel damnum contingere possit, vel quominus ipse conductor dictam haberet hinc ad dictum terminum” (ROLANDINO DEI PASSAGGERI, *Summa totius Artis Notariae, 1,* 5, e. 117 e 128).

§ 4.482. Tentativas de antítese

1. TENTATIVA DE Ii. ZOLL, EM 1687. A *antítese* teria sido a *realidade* do contrato de locação, a concepção da relação jurídica de locação como geradora de direito real. Até aí se quis chegar. Se havia quem defendesse a L. 9, C., *de beato et* conducto, 4, 65, havia quem a tivesse por contrária aos “princípios de razão e de justiça”.

Em 1687, o professor alemão Ii. ZOLL defendeu o não rompimento da

locação pela posterior alienação do prédio, pugnando pela *exceptio,* ainda contra compradores e semelhantes sucessores: “Conductore eo casu, quo in possessione rei conductae constitutus est, emptori vel alil singulari successori ante finitam locationem cedere non teneri sed exceptione contractus *etiam adversus ipsum emptorem et similem successorern. se defendere et per vim ecepeliere conanti resistere posse,* iurt civili eonvenientius arbitramur”. Era golpe contra a opinião comum, ao mesmo tempo *de bege lata* <mediante interpretação artificiosa) e *de lege ferenda.* Invocava êle (1-1. ZOLL, *Diss.ad L. emptorem,* § 8) o “Nemo plus iuris in alium transferre potest, quam ipse habet” (L. 54, O., *de regula inris antiqui,* 50, 17). Não compreendia que os direitos do vendedor e do comprador fôssem ilimitados; e sustentava a *ezoeptio dou* contra a alienação violadora do contrato de locação. Demais, insistia H. ZOLL *(Dias, ad L. emptorem,* § 6; *Defensio,* § 8), se o vendedor tem de entregar o prédio ao comprador, isto é, se é preciso a tradição, ~ como se havia de conceber que o pudesse fazer sem aquiescência do locador? Seria negar a posse ao locatário. Na dissertação de 1705, H. ZoLL *(Ka‟uf hebt Miethe nicht auf,* §§ 2 e 5) procurou mostrar que a situação do *inquibinus* era, em direito romano, melhor do que a do *cobonus,* tendo aquêle, e não êsse, a *possessio.*

Na história da técnica legislativa e da técnica interpretativa das leis, a antítese, que se levantara, teve seu lugar.

2.A DEFESA DA TESE ROMANA, TENTATIVAS DE ANTÍTESE.

A tese romana foi veementemente defendida por O. P. ZAUNSCHLIFFER *(Vindiciae secundum cornmunis opinionis veq-tatein,* §§ 1-8; *lJindioiae vindiciaruin,* §§ 1-8) o locatário não tinha posse; a exceção seria contra o locador.

A luta entre li. ZOLL e O. 1‟. ZAUNSCELIFEER foi estudada por O. BEYER que resumiu os argumentos de Zott: “1) Nemo plus iuris transferre potest quam habet; 2) Per factum suum tertio non potest praeiudicari; 3) Emptor non habet vindicationem, quia dominium non accipit, nisi tradita vacua possessione, insistente vero et contradicente conductore possessio vacua non est. Itaque nuíla emptori ad expellendum conductorem supererit actio; non rei vindicatio, quia nondum habet dominium; non actio ex contractu, quia ipse cum conductore non contraxit; si vero ex persona locatoris ageret, obstaret exceptio contractus. Quae exceptio 4) etiam obstaret emptori, licet dominus factus esset”.

A questão foi retomada, depois, por E. GERIIARD *(Dias. de regula jura*

Cermanici Kauf geht vor Miethe, Altorf, 1718), que pretendeu mostrar ser também germânica a regra ~„Compra vem antes de locação"; por DUILLmS

(Dias. jure emptoris praedii expeilendi cius cotubuctorem, Marburg, „1780; e 3. C. LUDEWIG *(Dias. de emptore nou atante bocatione antecessoris,* Gott., 1763), que nada trouxeram de nôvo.

Ao longo do tempo não faltaram os que pretenderam amparar o locatário, recorrendo a *falsas* concepções da categoria jurídica da locação, como O. F. HOITEISEL (1727), que recorreu à locação, "compra-e-venda do uso", 1-1. LAMPE (1795), que examinou os expedientes de garantia, e os que defenderam a H. ZoLL, como E. L.

BECE e A. R. 3. BÍINEMANN, §§ 80-81, colocando-se contra a falta de *equidade* da regra "Compra-e

-venda corta locação". Adversários não faltaram.

Não há dúvida que existia, e existe, no plano da técnica legislativa, o problema de se não romper, com a alienação, a locação; mas êsse problema exige exame de duas ordens de interêsses, dos *interésses* do locatário e os *interésses dos adquirentes* dos prédios locados.

3. ExPEDIENTES TÉCNICOS PARA A SOLUÇÃO DO PROBLEMA LEGISLATIvO. A solução do problema da segurança do locatário, em caso de alienação do prédio locado, pode ser: *a)* o ressarcimento pelo alienante, ainda que não houvesse pacto de respeito da locação; *b)* a hipoteca geral dos bens do locador, se alienasse sem exigir e assegurar o respeito da locação pelo adquirente; *e)* a hipoteca particular do bem locado; *d)* a *ineficácia* dos negócios jurídicos de alienação se infringentes do pacto entre o locador alienante e o locatário; *e)* a *nulidade* dos negócios jurídicos de alienação, se infringentes do pacto entre o locador alienante e o locatário; *f)* a *inexistência* dos negócios jurídicos de alienação, se infringentes do pacto entre o locador e o locatário; g) a inversão da regra (só o pacto pode excluir o respeito do contrato) ; Ii) a locação concebida como direito real.

Na Holanda e na Bélgica, a L. 9, C., *de beato et cotz dueto,* 4, 65, cedo foi revogada. GROENEWEG, 3. VoEi‟ e outros chamavam a atenção para a repulsa. O Código Civil francês, art. 1.748, inverteu a regra: "Si le bailteur vend la chose louée, l‟acquéreur ne peut expulser le fermier ou le locataire qui a un bail authentique ou dont la date est certame, à moins qu‟il ne se soit réservé ce droit par le contrat de bail". Foi a solução g).

4.GARANTIA REAL, JURAMENTO “Ex LATERE LOCATORIS” E “PACTUM DE NON ALIENANDO”. O

problema de tutela do locatário estava pôsto desde o direito romano, sem se haver alcançado mais do que a permissão do *pacto,* sem se vincular o adquirente.

No século XIV, BÁRTOLO DE SAxOFERRATO obtinha a proteção com a cláusula de ser o locador possuidor *iure pignoris* ou *jure hypothecae,* se o locador fizesse inserir no contrato:

“Ego habeo ius hypothecae in re et sie nolo intercedere donec nibil satisfiat de poena vel de interesse meo, cum haec res iam sit mihi obligata”; ou: “Ego sto in fundo isto iure pignoris et hypothecae pro interesse meo”. Assim, nas mais considerações em tôrno à L. 82, D., *bocati conducti,* 19, 2, e à L. 9, C., *de boato eI conducto,* 4, 65, BÁRTOLO pensava alcançar melhorar a situação do locatário, com aplausos no seu tempo e depois (BÁRTOLO

DE SAxOFERRATO, *Consília, Qunestiones eI Tractatus,* cons. 121; A. TARTAGNUS IMOLENSIS, *Opera Omnia,* Cons., Lib. V, cons. 115, n. 20; D. COVARRUVIAS A LEYVA, *Opera Oqnnia,* Variae Resolutiones, cap, 15, n. 3>.

a)O juramento *ex batere bocatoris* podia levar ao pecado modal, à sanção penal, etc.; porém não resolveria o problema de assegurar a continuIdade da locação. Os escritores prestaram atenção a êsse ponto.

b)O *pactum de nou alienando,* por si só, não o resolveria, porque se havia de indagar da sua eficácia, se *inter partes,* ou se *erga omites,* se devia ser munido de hipoteca especial sobre o prédio locado (FIERLI, *Celelrriores Doctorum Theoricae,* 60), ou se estava implícita. No direito luso-brasileiro, sem a hipoteca geral, ou a especial do bem, o *pactum de non alienando,* somente era de direito das obrigações e não impedia a transíação do bem a diferente pessoa. A lição de ANTÔNIO COMES *(Variarum Resolutionum,* II, cap. 19, n. 7) e de FRANCISCO

DE CALDAS *(Cammentarius Analvticus,* cap. 26, n. 87) era no sentido de que, feita a hipoteca especial, a compra-e-venda com infração do pacto seria *nula.* Porém outra era a questão da locação, diante das Ordenações Filipinas, Livro IV, Título 9.

c)As Ordenações Afonsinas (Livro IV, Titulo 48) disseram: “Seegundo

fomos enformado, estabelecerom os Sabedores antigos, que compilarom as Leyx Imperiaaes, que se algum home vendesse huã casa, ou herdade, ou qualquer outra cousa de raiz, a qual ao tempo da venda já tinha arrendada, ou alugada a outrem por tempo, que fosse menos de dez annos, nom he o dito comprador theudo de manteer o dito contrauto d‟aluguer, ou arrendamento, ao dito rendeiro, ou alugueiro, mais pode-lo-á com Direito demandar a constranger, que lhe leixe a dita cousa sem embargo do alugamento, ou arrendamento, que lhe foi feito: salvo se no dito contrauto de compra e venda foi acordado antre as partes, a saber, comprador, e vendedor, que o dito comprador mantenha ao alugador, ou arrendador, o contrauto da renda, ou aluguer, que lhe assy foi feito pelo dito vendedor: ou se o dito vendedor no dito contrauto d‟arrendamento, ou aluguer obrigou geeralmente, ou especialmente a dita cousa arrendada, ou aluguada ao dito rendeiro, ou alugueiro, pera comprimento do dito contrauto; ai em cada hum destes casos será o dito comprador theudo, e obrigado de manteer ao dito rendeiro, ou alugueiro o contrauto do aluguer, ou arrendamento, que foi feito poío dito vendedor, sem outra nenhuã contradiçom”. No § 1: “Pero todo esto nom embargante, achamos per Direito, que em todo o caso dos sobreditos, em que o dito comprador possa desfazer o contrauto do arrendamento, ou aluguer, como dito he, dando-lhe o dito rendeiro, ou alugueiro, e pagando-lhe todo seu interesse, assy per respeito do gaanho, como da perda que recebesse, per causa do dito arrendamento assy ficar sem sua fôrça, em tal caso sea o dito comprador theudo, e obrigado até manteer, e comprir, e guardar seu arrendamento, ou alugamento, sem outro algum embargo, ou contradiçom”. No § 2:

“E esto poemos por Ley Geeral; a qual mandamos que se cumpra em todos Nossos Regnos e Senhorio, assy como dito he, porque achamos per Direito que assy se deve fazer”.

Note-se no texto das Ordenações Afonsinas: (a) distin guiram-se as locações de dez anos ou mais e as locações de menos de dez anos; (b) se no contrato foi acordado entre as partes que o locador respeitasse, nas alienações, a locação, contraiu essa obrigação; (e) também se há de atender ao direito real de garantia, se o locador obrigou

“geralmente” ou “especialmente” a dita coisa (hipoteca), para segurar o contrato de locação; (d) em todo o caso, era permitido alienar ressarcindo as perdas e danos.

2)Nas Ordenações Manuelinas (Livro IV, Título 29), manteve-se o princípio da Ordenação Afonsina, eliminou-se-lhe o § 2 e conservou-

se-lhe o § 1. Segundo tais textos, ressalva-se o aluguer por tempo de dez anos ou mais; e, quanto à coisa arrendada, ou alugada, "por tempo que fôsse menos de dez anos", assentava-se: a) a incidência da L. 9, C., *de boato eI conducto,* 4, 65; *lO* a recepção da doutrina bartolina (comentário à L. 82, D., *bocati conducti,* 19, 2, e à L. 9, C., *de boato eI conducto,* 4, 65).

3) Tal o direito que passou às Ordenações Filipinas (Livro IV, Título 9) : "Se algum homem vendeu uma casa, ou herdade ou qualquer outra coisa de raiz, a qual ao tempo da venda tinha já arrendada, ou alugada a outrem, e entregue a posse dela per tempo, que fôsse menos de dez anos, não é o comprador obrigado manter o contrato de aluguer, ou arrendamento ao dito rendeiro, ou alugador, mas podê-lo-á demandar e constranger, que lhe deixe a dita coisa, sem embargo do aluguer, ou arrendamento, que lhe foi feito; salvo se no contrato de compra-

-e-venda foi acordado entre o comprador e o vendedor, que o comprador cumpra ao alugador, ou rendeiro, o contrato de arrendamento, ou aluguer, que lhe foi feito pelo dito vendedor; ou se o comprador depois da venda em algum tempo outorgou, ou per alguma maneira consentiu, que fôsse cumprido ao vendeiro, alugador, seu contrato, que lhe foi feito per o vendedor; ou se o vendedor no contrato de arrendamento, ou de aluguer obrigou geral, ou especialmente, a coisa arrendada, ou alugada ao rendeiro, ou alugador, para cumprimento do contrato; porque em cada um dêstes casos será o comprador obrigado a cumprir ao rendeiro, ou alugador, o contrato do aluguer, ou arrendainento, que lhe foi feito pelo vendedor, sem contradição alguma". § 1: "Porém em todo o caso, em que o comprador possa desfazer o contrato do arrendamento, ou aluguer, como dito é, dando-lhe o alugador, ou rendeiro, e pagando-lhe todo seu interêsse, assi por respeito de ganho, como de perda, que recebesse por causa do arrendamento ficar em sua fôrça, será o comprador obrigado a lhe cumprir e guardar seu arrendamento, ou aluguer, sem outro algum embargo, nem contradição".

5.CONCEPÇÃO DO "ALEGEMEINES LANDRECHT" PRUSSIANO, CRITICA. A locação do uso e do uso e fruto é *relação juridica obrigacionaL* Em todo o caso, as obrigações do locador do prédio transmitem-se, para o futuro, ao adquirente do mesmo, desde que não caiba, na espécie, o corte da locação pela alienação. A regra é o não-corte, a incolumidade à transferência da propriedade da coisa locada. A concepção do *Ábigemeines Landrecht* prussiano foi no sentido de tornar *real* o direito do locatário, para contrapor ao direito romano tal

concepção (E. 12 e 18, D., *de vi eI de vi arma.ta,* 48, 16), ao deselegante e inexato *Emplio tollit bocatio,* ou, melhor, ao "Compra-e-venda rompe locação", o "Compra-e-venda não rompe locação" *(Kauf brioht nicht Mie te),* discutindo-se, aliás, se a perda da posse extinguia êsse direito real (F. FÉ$RSTER

-M. E. ECCIUS, *Theorie und Praxis,* ~ ed., II, § 186, nota 10; contra, pela negativa, II. DERNEURO, *Lehrbueh,* 1, § 279, nota 8). Não se precisaria de ir até ai, tanto mais quanto, noutros pontos, seria difícil manter-se a *realidade* artificialíssima do direito de locação. O direito francês alcançou, sem ela, o mesmo resultado.

A concepção prussiana teria de ser levada a tôdas as suas conseqUências. Não se pode admitir nôvo direito real sem se incluir todo êle na teoria dos direitos reais. Seria adotar-se o nome de um feixe de efeitos quando só se quer um ou alguns dos efeitos. A concepção mesma seria *forte~ de mais.* Logo aí ressalta o defeito de técnica legislativa. O legislador deve ter a exata noção do que tem por fito, do *fim;* para que não crie regra que vá aquém ou além dêle. (Daí a improficuídade das referências ao direito real, por parte dos legisladores sul-americanos. >

§ 4.488. O direito natural e a alienação da coisa locada

1. DOUTRINAS JUSNATURALÍSTICAS. As doutrinas jusnaturalísticas tiveram de enfrentar o problema da alienação da coisa locada. A parêmia "Compra-e-venda rompe locação" e a L. 9, C., *de lacaIo eI conducto,* 4, 65, passaram ao crivo. Para 5. PUFEIDORF, o locador tinha obrigação natural: pôsto que o seu direito fôsse perfeito o *dominium in ipsam rem bocatam* não poderia, com justiça, exercê-lo, com o rompimento do contrato de locação *(ad pactum conductoris digrumpendum);* e acrescentava: "Quam ob causam tritum jllud

„Kauf geht vor Miethe" iuris naturalis non esse nec valere posse coiligo, nisi expresse locationis contractul fuit adiectum vel necessitas summa exceptionem faciat, vel conductori a locatore satisfiat. Novo pacto pacti alicuius fidem invito altero frangere non licet. Multarum quoque gentium iustitia contrariam observavit consuetudinem".

Assim, também, O. HunLAND, JUST. CLAPROTH e outros. E interessante notar-se que SEYFEREELD

afastava, no direito natural, a regra sobre o corte da locação pela alienação, porque, se, no direito romano, a compra-e-venda dava

direito real e a locação não dava, o contrato de *restrição do uso* produz, em direito natural,

"titulus naturalis", como as servidões. Por ai ir-se-ia muito longe, nesse solo escorregadio do "direito natural".

No meado do século XVIII, C. A. CHRISTIANI publicou a sua *Diss. Num paroemia juris:* Emptor expellit conductorem, Kauf geht vor Miethe, *sil juris „naturabis?* (Regiom., 1749), em que concluía, com os argumentos anteriores e mui poucos seus, pela inaceitabilidade da regra perante o direito natural.

2.HETERODOxIA DA PROPOSIÇÃO ? Nas *Eritiuterude Anmerbcungen* (12 s.), 1. KANT, por sua vez, considerou heterodoxa a proposição "Compra-e-venda corta locação". O vendedor que contratara como locador infringe, com a venda, o contrato de locação. O locador contava com o respeito ao seu contrato. Porém era de se prever a resilição; portanto, não seria contra o direito natural. O filósofo punha-se em contradição com os juristas do seu tempo e consigo mesmo.

§ 4.434. O adquirente e a locação anterior

1. NENHUMA RELAÇÃO JURÍDICA ENTRE LOCATÁRIO E ADQUIRENTE. Não há relação obrigacional, contratual, entre o adquirente da coisa locada e o locatário, porque aquêle não contratou locação e êsse a contratou com o locador-vendedor, que deixou de ser proprietário da coisa. Os velhos juristas falavam do *ins expebbendi* do comprador (cf. O. H. ATRER, *Programma,* 240 s.). Mas ~que ações corresponderiam a êsse direito? O

comprador do bem, que ficara em posse imediata, dizemos hoje com o locatário, havia de ter ação para haver a posse da coisa. Qual seria ela?

a)A *rei vindicatio* foi apontada por MANZIUS e por D. MÊvio, bem como por O. 1". ZAUNSCHLTFFER

(Vindiciae, § 5; *Vindiciae vindiciarum,* § 5), que se apoiava na cessação *ipso jure* da locação. Diante da advertência de que o comprador, antes da tradiçá ;o, não tem a propriedade, ao argumento de que o vendedor tinha a posse e podia transferi-la sem colaboração do detentor (G. H.

AYRER, *Programma,* 240) acrescentou o de que a Lei 18, § 1, D., *de adquirenda vel amiltenda possessione,* 41, 2, dava ao comprador a ação de propriedade antes da tradicão. Contra isso, aliás, insurgiam-se os doutrinadores do direito natural (nuca GRÓCIO, J. B. L. B. DE

WERNHER e outros). Porém a matéria não era tão simples: Iseria a ação do comprador, antes da tradição, própria dêle ou *ex perso‟na auto-ris?* Se *ex persona anel oris,* não bastando a cessão da *rei vi‟ndicatio* para substituir a tradição, ,estaria excluida a exceção *doU* ou *pacti* do locatário contra o locador cedente?

b)Ao *interdito possessório* seria ilegitimado o comprador: não teria a posse, antes da tradição; e somente o poderia exercer em nome do vendedor. Ora, o vendedor estava ligado.

c)A *condietio sine causa,* que lhe tocaria, teria de partir da afirmação falsa de que a compra-e-venda operaria, *ipso jure,* a cessação da locação. O locatário detinha (hoje, possui, diretamente), porém não *sine causa.*

d)A solução de ter a *condictio ex* L. 9, □C., *de locaIa eI conduto, 4,* 65, também encontrava a objeção tirada da L.

única, D., *de condictione ex bege,* 18, 2, sobre a *obbigatio bege nova introduta.*

Há a imissão de posse, segundo o art. 881, 1, do Código de Processo Civil *(Comentários,* 111,1,8885.; VI, 2~a ed., 164 s.).

2.EFICÁCIA DO CONTRATO DE COMPRA-E-VENDA; A PARÊMIA "COMPRA-E-VENDA CORTA LOCAÇÃO". Em tôrno do direito romano, urdiram-se, como se vê, construções bem diversas da *eficácia* do contrato de compra-e-venda. A alusão à diferença entre o direito real e o direito obrigacional da locação desatendeu, por exerntlo, a que a compra-e-venda é relação jurídica obrigacional, como a locação; e a pretensão à tradição da coisa, obrigacional e, pois, só entre os contraentes, não poderia *cortar* o direito obrigacional do locatário. O dono que loca conta com o tempo em que terá o *uso* da coisa; se a vende, perde-o.

Também o usufrutuário não poderia locar para além, *no tempo,* do seu usufruto. Quem loca para mais tempo do que aquêle em que *terá* a coisa é como quem loca coisa alheia, ou como quem vende o que não era seu: dá-se a *ineficácia,* ali da locação, aqui, da compra-e-venda.

Assim, para quem ama o exato nas interpretações dos textos de outro

sistema jurídico, a parêmia

"Compra-e-venda corta locação" foi juridicamente falsa como tradução da regra romana. Se a compra-e-venda cortasse a locação, não teria o locatário qualquer ação contra o locador alienante. Em verdade, a alienação em nada altera a relação entre o locatário e o locador. O locatário não se tona obrigado perante o comprador, nem êsse se faz obrigado àquele (F. HINTZE, *Der Satz "Kauf bricht Miethe" im rõmischen> Recht,* 40).; A ação do locatário contra o locador vendedor prova, só por si, que se deu *inexecução* do contrato. Não há nada de mais em que um contraente falte à sua palavra ao outro contraente por negociar com terceiro.

Outro ponto em que não havia razão para se invocar texto romano era aquêle de não ter o vendedor o direito que vendia, uma vez que já alugara e estava alugada a coisa. O "Nemo plus iuris in alium transferre potest quam ipse habet" não tinha cabimento: primeiro, porque ao vendedor tocava a propriedade a transmitir, e a locação não era obstáculo; segundo, a locação não poderia dar direito à coisa mesma, por se tratar de relação jurídica obrigacional. (No direito contemporâneo, dotado de registos de imóveis, ocorre fato semelhante com a compra-e-venda entre A e B, a 19 de janeiro, e a compra-e--venda entre A e C, a 5 de janeiro, sendo transcrita essa, e não aquela.> Demais, a regra jurídica de ULPIANO "Nemo plus iuris .. ." só se referia ao sucessor universal, não ao sucessor singular (JACOBUS COTROFREDUS, *De diversis regubis inris, ad* 1,. *54,* 242 s.).

Aos nossos olhos de hoje, que não pretendem ver nos textos romanos o que deviam (ou precisavam) dizer, o problema da *relação* entre o sucessor singular do locador e o locatário, no direito romano, pode ser resolvido sem embaraços, tanto quanto nos outros sistemas jurídicos. Por outro lado, as interpretações da glosa, do direito natural e dos juristas posteriores

apresentam-se-nos como *ensaios* para solução *de bege ferenda.* Buscavam a solução procurando insinuá-la como solução romana ou compatível com o direito romano. O que é de estranhar é a sinuosidade da linha de evolução até se chegar às discordantes e trêfegas leis emergenciais dos nossos dias.

Á

ts

8. *(Die Realexecution,* 11 s. e 125 s.) viu a não-continuIdade da locação

(em sua eficácia, expliquemos), em direito romano, não como oriunda do direito de propriedade que passou ao adquirente, e sim produto histórico da locação-condução: no direito clássico, o locador, como todo possuidor de direito, concedia ao locatário simples detenção. Aquêle tinha o interdito possessório; êsse, contra aquêle, nenhuma exceção oriunda do contrato, nem meio de pedir a coisa, ou retê-la. Nem a compra nem o direito real do comprador quebravam a detenção do locatário, porque essa, desde antes,, era quebrável, e a cada momento a quebraria, se o quisesse, o locador mesmo.

Tudo isso resultava de ser *fáctica,* e não *jurídica,* a posição do locatário, que era tenedor.

4.CONTEÚDO DA PAREMIA. Não é a compra-e-venda que rompe locação; nem a rompe o direito real do comprador. Antes da tradição (hoje, do registo do prédio) não tem o comprador senão a ação para haver a prestação do vendedor, que é a coisa; depois da tradição (boje, do registo do prédio), é que a ação é de reivindicação, como contra quem quer que a possua ou detenha. Antes da tradição (hoje, do registo do prédio), nenhuma ação tem o adquirente singular contra o locatário; depois da tradição (hoje, do registo do prédio), encontra êle, *usando* da propriedade, desde o momento em que o *uso* lhe coube, quem não foi por êle autorizado a isso: não *há* locação, porque locação é relação jurídica obrigacional, e êle não *está* na relação. Antes, *houve* relação entre o locador--vendedor e o locatário e, se foi por tempo maior do que o do uso pertencente àquele, ainda *há;* porém relação jurídica obrigacional entre o locador vendedor que tinha o uso (e não o tem mais) e o locatário. A relação jurídica *ex hypothesi,* existiu, e existe; valia, e vale. Apenas deixou de ser *eficaz,* por ter passado a outrem o uso da coisa locada.

O problema técnico é, pois, no plano da *eficácia* do negócio jurídico da locação. Não no plano da *existência,* nem da *validade.* Essa conclusão, que nos permite apanhar o pensamento romano, ainda não suficientemente expresso, e vir, com êle, através de tantos séculos e do esfôrço contornador, deformador, ou conciliador dos glosadores e do direito comum, constitui aquisição de valor científico inestimável. Não só nos perniite ver como a L. 9 foi mal entendida, como M. BERLICHIUS e outros foram demasiado longe, pondo o problema em terreno de fronteira entre a *inexistência* e a *invalidade,* ou em terreno de *inexistência* (cessação *ipso iurej,* como SICHARDO

exagerou a importância do direito real do comprador, na explicação

do que era ligado à eficácia, e se apegou ao *me in re* do *cobonus ad decem vel plures aunos,* e como fôra artificial a série de expedientes imaginados por BÁRTOLO DE SAXOFERRATO, Acos„lINHO BARBOSA e os outros juristas.

Note-se, porém, que os expedientes supunham que *existisse* e *valesse* a relação jurídica obrigacional entre o locador vendedor e o locatário, *ainda depois da alienação,* tanto assim que tinham por fito "garanti-la".

Faltou-lhes ver e apontar, conceptualmente, a diferença entre negócios jurídicos *eficazes* e negócios jurídicos *ineficazes.*

O Código Civil, art. 1.197, fala de alienação. Portanto, não é suficiente o contrato de compra-e-venda se não se lhe seguiu,pela tradição do bem móvel, ou pelo registo, em se tratando de bem imóvel ou de bem móvel cuja alienação dependa de registo, *a transmissão da propriedade.*

Nem basta o pré-contrato de compra-e-venda (63 Câmara Civil do Tribunal de Justiça de São Paulo, 24 de outubro de 1952, *1?. dos T.,* 207, 210).

Se ocorre que o locador aliena o bem locado e o adquirente não está no dever de respeitar o contrato, tem o locatário ação de perdas e danos contra o locador (43 Câmara Cível do Tribunal de Apelação do Distrito Federal, 19 de dezembro de 1941, *A. .f.,* 62, 489; 63 Câmara Civil do Tribunal de Justiça de São Paulo, 31 de outubro de 1952, *1?. dos T.,* 207, 282). Cf. Código suíço das Obrigações, art. 269; Código Civil italiano, art. 1.601.

Se o adquirente expressa ou tàcitamente manifesta querer respeitar o contrato, dá-se conclusão de nôvo contrato de locação (13 Câmara Civil do Tribunal de Apelação de São Paulo, 2 de maio de 1940, *1?. dos T.,* 129, 186, com péssima terminologia; e 23 Câmara Civil do Tribunal de Justiça de São Paulo, 17 de fevereiro de 1954).

5.PosIçÃo DO PROBLEMA NO PLANO DA EFICÁCIA. Pôsto o problema no plano da eficácia, tudo se resolve pela atribuição de *eficácia,* depois da transferência do *uso,* ao negócio jurídico da locação, que *seria,* segundo os princípios, *ineficaz* a partir da tradição da coisa, isto é, tratando-se de prédios, a partir do registo. A relação jurídica obrigacional entre locador vendedor e locatário lá está; se houve, ou não, infraçáo de obrigação contratual, tudo somente ocorreu e somente poderia ocorrer entre os contraentes (salvo se o futuro comprador, *e.*

g., o titular de direito de opção ou o promissário em pré-contrato de compra-e-venda, tomou parte no contrato de locação).

§ 4.435. "Alienação", nos casos do Código Civil, art. 1.197,e da Lei n. 1.300, art. 14

1.CONCEITO DE ALIENAÇÃO. *Álienação,* no sentido das duas leis, é qualquer alienação a título singular, ou universal. Mais ainda: discute-se se, *por analogia,* se há de entender que a aquisição, depois da renúncia, ou do abandono, aquisição que não é em virtude de transferência, está sujeita às regras do art. 1.197 do Código Civil e do art. 14 da Lei n. 1.300.

A opinião dominante é afirmativa, se bem que alguns, como 1-1. NEUMANN *(Handausgabe,* 1, nota ao § 571 do BGB.) recorressem a nova definição da alienação, desnecessàriamente. Foi KONRAD HELLWIG *(Die Vertrãge auf Leistung an Dritte,* .48 5) quem feriu o ponto: a propriedade vai ao adquirente porque houve ato do locador, que se separou do uso da coisa. Assim, variando os fundamentos da extensão prática (analogia), PAUL

OERTMANN *(Das Redil der Schubdverhtiltnisse,* g□a~

-43 ed., 606), E. DERNBURG *(Das Riirgerliche Recht,* 43 ed., II, □

2 a parte, 224, nota 1), II. LEHMANN

(Lehrbuch, II, 23 parte, :396, nota 4), MAx MITTELSTEIN *(Pie Miete,* 83 ep., 617), L. BENDIX (Verzicht auf das Eigentum an Grundstiicken> *Arch,iv flir Biirgerliehes Recht,* 82, 258>. Contra, K.

R. RoMEIÇK *(Zur Technik des BGB.,* III, 74), O. NIENIIORFF *(Mietrecht naehdemEGE.,* 806) e G. PLANa *(Kommentar,* II, 23 parte, 508). No caso do Código Civil, art. 1.197, a opinião negativa.

ainda podia alegar tratar-se de interpretação da declaração de vontade inserta na cláusula e registada (mas havia de advertir-se que êsse registo é para eficácia quanto a *adquirentes).* No tocante ao art. 14 da Lei n. 1.300, de modo nenhum: está em causa interpretação da lei; na espécie, lei que protege os inquilinos e revogou a isenção da eficácia quanto a adquirentes, que existia, como regra, no Código Civil, só excetuada, pelo art. 1.197, no negócio que aponta, explícito e registado. A lei civil, embora falasse de alienação, *verbis* "fôr alienada

a coisa", não atendia senão à necessidade de proteger o locatário em relação ao adquirente. Nesse ponto, quanto ao afastamento dessa alusão desnecessária (o que é sempre recomendável nas leis, porque o supérfluo tende a ser interpretado por alguns como necessário), tirou-lhe a palma o direito emergencial brasileiro, que bem revela a *ratio legis,* desde os expedientes de BÁRTOLO DE SAXOFERRATO e Pnrn& BARBOSA: nenhuma palavra que se refira a negócio jurídico *contratual,* bilateral ou unilateral, como escapou à lei alemã. (§ 571, *verbo* "veräussert") e ao Código Civil brasileiro (art. 1.197, *verbis* "fôr alienada a coisa"). O direito emergen-□cial (Lei n. 1.300, art. 14>, somente cogita da figura do adquirente, abstraindo, como devera, da figura do alienante.

(a) O Decreto-lei n. 9.669, de 29 de agôsto de 1946,. art. 16, dizia: "Ressalvado o disposto no art. 1.197 do Código Civil, o adquirente (Código Civil, art. 580) é obrigado a respeitar a locação, podendo rescindi-la nos têrmos do art. 18". A explicitude ainda mais se apurou com a remissão ao art. 580 do Código Civil: "Adquire-se a propriedade imóvel:

1. Pela transcrição do título de transferência no registo do imóvel. II. Pela acessão. III. Pela usucapião. IV. Pelo direito hereditário

Diz o art. 1.197: "Se, durante a locação, fôr alienada a coisa, não ficará o adquirente obrigado a respeitar o contrato, se nêle não fôr consignada a cláusula da sua vigência.

no caso de alienação, e constar do registo público". Portanto. para que a locação continue, é preciso: *a)* que haja contrato escrito, ou, a despeito de se dizer "nêle" (referindo-se a contrato), que pacto posterior, escrito, haja a respeito; *b)* que naquele ou nesse se contenha a cláusula de vigência; o) que se tenha registado aquêle, ou êsse. O

efeito é, pois, da cláusula registada. O Código Civil, no art. .1.197, ao falar, apenas, de registo público, absteve-se de legislar sobre a espécie de ato de publicidade registária, deixando-o à legislação especial. No Código Civil argentino, art. 1.498, "enajenada la finca arrendada, por cualquier acto jurídico que sea, la locación subsiste durante eI tiempo convenido". Influência do Código francês, art. 1.743: "Si bailleur vend la chose louée, l"acquéreur ne peut expulser le fermier ou le locataire qui a un bail authentique ou dont la date est certame, à moins qu"il fre se soit réservé ce droit par le contrat de bail". No Código Civil alemão, § 571, estatui-se o mesmo quanto ao imóvel já entregue ao locatário. A regra jurídica do Código suíço das Obrigações, art. 259, é próxima da regra jurídica brasileira, inclusive quanto ao art. 1.197,

parágrafo único.

(b) A Lei n. 1.300, de 28 de dezembro de 1950, art. 14, estabelece: "O nôvo proprietário é obrigado a respeitar a locação, salvo as exceções do ad. 15". No parágrafo único: "Havendo contrato escrito em que se ache consignada a cláusula de sua vigência no caso de alienação e conste de registo público, o nôvo proprietário só poderá rescindir a locação nos casos dos itens 1, X e XI do art. 15". Isto é: só tem a *resibição,* e não a *denúncia,* mesmo cheia (ad. 15, II-IX e XII). O ad. 14 não diz o mesmo que o ad. 1.197 do Código Civil. Aquela regra jurídica emergencial abstrai da cláusula; só exige o contrato, ou pacto, escrito ou não escrito. De modo que a locação continua, denunciável embora, se há contrato oral, ou escrito, ou escrito e registado, sem cláusula de vigência: há, apenas, o plus da escrita, ou da escrita e do registo. O direito emergencial adotou a transferibilidade *ex lege,* ainda se não há cláusula de vigência, nem, sequer, contrato escrito.

L. BENDIX (Verzicht auf das Eigentum an Grundstticken,. *Archiv fur Riúrgertiches Recht,* 82, 258). Contra, K.

R. ROMEICK *(Zur Technik des BaR.,* III, 74), O. NIEIDORFE *(Mietrecht nach demBGR.,* 306) e O. PLANOR

(Kommentar, ~J, 2Y parte, 508). No caso do Código Civil, art. 1.197, a opinião negativa.

ainda podia alegar tratar-se de interpretação da declaração de vontade inserta na cláusula e registada (mas havia de advertir-se que êsse registo é para eficácia quanto a *adqui rentes).* No tocante ao art. 14 da Lei n. 1.800, de modo nenhum: está em causa interpretação da lei; na espécie, lei que protege os inquilinos e revogou a isenção da eficácia quanto a adquirentes, que existia, como regra, no Código Civil, só excetuada, pelo art. 1.197, no negócio que aponta, explícito e registado. A lei civil, embora falasse de alienação, *verbi&* "fôr alienada a coisa", não atendia senão à necessidade de proteger o locatário em relação ao adquirente. Nesse ponto, quanto ao afastamento dessa alusão desnecessária (o que é sempre recomendável nas leis, porque o supérfluo tende a ser interpretado por alguns como necessário), tirou-lhe a palma o direito emergencial brasileiro, que bem revela a *ratio legis,* desde os expedientes de BÁRTOLO DE SAxOFERRATO e PEDRO" BARROSA: nenhuma palavra que se refira a negócio jurídico *contratual,* bilateral ou unilateral, como escapou à lei alemã (§ 571,

verbo “verãussert”) e ao Código Civil brasileiro (art. 1.197, *verbis* “fôr alienada a coisa”). O: direito emergencial (Lei n. 1.300, art. 14), somente cogita da figura do ad$irente, abstraindo, como devera, da figura do alienante.

(a) O Decreto-lei n. 9.669, de 29 de agôsto de 1946,. art. 16, dizia: “Ressalvado o disposto no art. 1.197 do Código Civil, o adquirente (Código Civil, art. 580) é obrigado a respeitar a locação, podendo rescindi-la nos têrmos do art. 18”. A explicitude ainda mais se apurou com a remissão ao art. 580 do Código Civil: “Adquire-se a propriedade imóvel:

1. Pela transcrição do título de transferência no registo do imóvel. II. Pela acessão. III. Pela usucapião. IV. Pelo direito hereditário

Diz o art. 1.197: “Se, durante a locação, fôr alienada a coisa, não ficará o adquirente obrigado a respeitar o contrato, se nêle não fôr consignada a cláusula da sua vigencla.t

no caso de alienação, e constar do registo público”. Portanto, para que a locação continue, é preciso: *a)* que haja contrato escrito, ou, a despeito de se dizer “nêle” (referindo-se a contrato), que pacto posterior, escrito, haja a respeito; *b)* que naquele ou nesse se contenha a cláusula de vigência; *c)* que se tenha registado aquêle, ou êsse. O

efeito é, pois, da clausula registada. O Código Civil, no art. 1.197, ao falar, apenas, de registo público, absteve-se de legislar sobre a espécie de ato de publicidade registária, deixando-o à legislação especial. No Código Civil argentino, art. 1.498, “enajenada la finca arrendada, por cualquier acto jurídico que sea, la locación subsiste durante eI tiempo convenido”. Influência do Código francês, art. 1.748: “Si bailleur vend la chose louée, l‟acquéreur ne peut expulser le fermier ou le locataire qui a un bail authentique ou dont la date est certame, à moins qu‟il ne se soit réservé ce droit par le contrat de bail”. No Código Civil alemão, § 571, estatui-se o mesmo quanto ao imóvel já entregue ao locatário. A regra jurídica do Código suíço das Obrigações, art. 259, é próxima da regra jurídica brasileira, inclusive quanto ao art. 1.197, parágrafo único.

(b)A Lei n. 1.800, de 28 de dezembro de 1950, art. 14, estabelece: “O nôvo proprietário é obrigado a respeitar a locação, salvo as exceções do art. 15”. No parágrafo único: “Havendo contrato escrito em que se ache consignada a clausula de sua vigência no caso de alienação e conste de registo público, o nôvo proprietário só poderá rescindir a locação nos casos dos itens 1, X e XI do art. 15“,. Isto é: só tem a

resilisão, e não a *denúncia,* mesmo cheia (ad. 15, II-IX e XII). O ad. 14 não diz o mesmo que o art. 1.197 do Código Civil. Aquela regra jurídica emergencial abstrai da cláusula; só exige o contrato, ou pacto, escrito ou não escrito. De modo que a locação continua, denunciável embora, se há contrato oral, ou escrito, ou escrito e registado, sem cláusula de vigência: há, apenas, o plus da escrita, ou da escrita e do registo. O direito emergencial adotou a transferibilidade *ex lege,* ainda se não há cláusula de vigência, nem, sequer, contrato escrito.

(c)Nas locações de imóveis, tem-se de verificar se houve a incidência do Decreto-lei n. 9.669, de 29 de agôsto de 1946, art. 16, que abrira exceção ao princípio de que que alguém tenha adquirido, passando a figurar no registo de imóveis como adquirente, tendo sido autor o locador. Se o que adquiriu do locador ainda não entrou no registo, nada tem com éle o locatário; se alguém entrou no registo, sem ter havido do locador a coisa, ou sem ser êle o último registado (portanto, houve de outrem), a situação do locatário, cujo contrato não foi registado, é precária.

Se o contrato foi registado, a questão desloca-se para o terreno da reivindicação do prédio, ou da coisa que foi objeto do contrato de locação com quem não tinha direito a êle, ou ao seu uso.

Note-se, a respeito, que, mesmo antes de ser adquirido por outrem o prédio, o locatário está em risco por ter contratado com o que não era o verdadeiro proprietário, ainda se estava de boa fé e ainda se o não-proprietário constava do registo.

Se a aquisição foi feita ao locador, mas é nula, ou anulável, o locatário tem, enquanto não passa em julgado a sentença constitutiva negativa, de tratar o adquirente como tal, devido ao registo. Se é êle interessado em afirmar e provar a nulidade, pode êle depositar os alugueres e discuti-lo em juízo. Se somente foi nulo o negócio juridico obrigacional, *e. g.,* a doação, e o adquirente foi condenado à restituição, ainda que a outrem (Código Civil, arts.

248, IV, e 1.177), o art. 1.197 do Código Civil e o art. 14 da Lei n. 1.800 protegem o locatário.

Quanto ao registo da cláusula de respeito ao contrato de alienação, tem êsse de ser *anterior à* transmissão da propriedade. A ~ Câmara Civil do Tribunal de Justiça de São Paulo, a 16 de outubro de 1947 *(1?. dos T.,* 171, 288), chegou mesmo a satisfazer-se com o registo após a expedição da carta de arrematação e antes da transcrição dessa.

7.INVALIDADE DA TRANSCRIÇÃO. Se a *transcrição* énula em si mesma, a opinião dominante é no sentido de se não considerar transferida a relação jurídica de locação (MAx MITTELSTEIN, *fie Miete,* 3~a ed., 618; O.

NIEIDORFF, *Mietrecht nach dem RGB.,* 306; contra, K. E. RoMEICK, *Zur Technik dew RGR,* III, 86). O

problema, no direito brasileiro, tem de ser pôsto diante do Decreto n. 4.857, de 9 de novembro de 1989, que possui regras próprias:

À

§4 4.435 E 4.486. ALIENAÇÃO E CÓDIGO CIVIL, ART. 1.197 241

a)Art. 229: "As nulidades, de pleno direito, uma vez provadas, invalidam-no, independentemente de ação direta".

Trata-se das nulidades da transcrição, e não do negócio jurídico, tanto que das nulidades dêsse cogitou o art. 298.

Tanto na teoria quanto na prática, êsse ponto é extremamente importante.

b)ArE 298: "O registo, enquanto não fôr cancelado, produzirá todos os seus efeitos legais, ainda que por outra maneira se prove que o título está desfeito, anulado, extinto ou rescindido".

As nulidades do registo do imóvel (não do negócio jurídico) podem ser provadas incontinenti, e não há a transmissão da propriedade, de modo que o locatário não pode considerar adquirente o que somente erft virtude de registo *nulo* (não anulável, ou retificável, ou cancelável) consta ter adquirido. Pode isso criar ao locatário situações embaraçosas. Por exemplo: *a)* sabe que o registo é nulo, porém o próprio locador, extrajudicial ou judicialmente, lhe deu ciência da alienação; *b)* o falso adquirente obteve, judicialmente, que se comunicasse ao locatário o fato do registo; *e)* o locatário recebeu duas comunicações, uma do locador, sobre a nulidade do registo (~náo do título!), e outra, do falso adquirente, quanto ao registo. O caminho mais aconselhável é o de depositar os alugueres, salvo se já foi feita a prova do art. 229 do Decreto n. 4.587, de 9 de novembro de 1989, perante o juiz competente, ou se o locatário mesmo tem interêsse em afirmar e provar a nulidade.

(Quanto à nulidade ou anulabilidade do titulo, sem ser nulo o registo,

é matéria que não pode ser alegada pelo locatário.)

8.“NOvo PROPRIETÁRIO”. Tanto o Código Civil, art. 1.197, quanto a Lei n. 1.800 aludem à aquisição do domínio: aquêle fala de alienação da coisa locada; essa só se refere a “nôvo proprietário”. A aquisição da coisa é apenas *id quod vlerumque fit.* A constituição ou sucessão de direito real (enfiteuse, usufruto, uso, habitação) pode criar situação semelhante. O usufrutuário, o usuário, o titular do direito de habitação, com o enfiteuta, se o título é posterior à locação,ficam na mesma posição que o adquirente da coisa locada. Se o direito real, a cujo titular se transmitiu a relação jurídica de locação, cessa, aquêle a quem fôr o *usus* tem de atender ao art. 1.197 do Código Civil ou ao art. 14 da Lei n. 1.300, ainda que seja o primitivo locador. No último caso, se o titular do direito de locação ainda está dentro do contrato primitivo, discute-se se a *denúncia,* se possível, pelo titular do direito real, é eficaz para *além do seu tempo.* Se a resposta fôr afirmativa, a reaquisição do *u.sus* não revive o contrato: foi denunciado; extinguiu-se. Se a resposta fôr negativa, o dono da coisa não deixou de estar na relação jurídica de locação. Mas isso suporia ou a *dualidade* de locadores ou a simples extensão de eficácia, por se tratar de direito real em coisa alheia. Não se pode pensar, ai, em reversão da relação jurídica de locação ao locador primitivo; porque o que não é mais não pode reverter a alguém. As duas soluções têm encontrado seguidores, mas os autores são deficientes na construção jurídica.

Para se pôr em têrmos claros o problema, nada melhor que o exemplo: A alugou, por dez anos, a E, o prédio urbano *Á,* tendo, depois de um ano, constituído usufruto, a fa.vor de C, por três anos, e C, que não tinha contra si o óbice do contrato registado, com cláusula do art. 1.197 do Código Civil, denunciou o contrato para ir morar no prédio (Lei n. 1.300, art. 15, II e III). O direito real cessou antes do tempo em que cessaria o contrato de locação.

A opinião que dá por findo o contrato denunciado não pode admitir que o locatário volte a pedir o prédio, extinto o usufruto. A opinião que admite o pedido do locatário, invocando a cessação do usufruto, tinha de primeiro explicar como poderia permanecer êsse contrato, que denunciado fôra. É tanto mais importante a questão quanto da construção é que depende ter-se de resolver, ou não, do mesmo modo o caso de A alugar o prédio, por dez anos, a E, vendê-lo depois a C, que exerceu o seu direito de denúncia, e volta a vendê-lo a A, antes de expirar o tempo do contrato.

Se é o fato de se tratar de direito real que fundamenta a solução, E

tem direito a reclamar o prédio se o *usus* voltou a A, porém não no teria se A vendera o prédio a C e C lho revendera.

A obscuridade que reina em tal assunto provém dessa indistinção. A opinião dos juristas, para os quais, como O‟rTo WARNEYELi *(Kommentar,* 1, 698), cessando o direito real, o locador, se reinstala nos seus direitos e deveres, desde que a primitiva relação jurídica de locação ainda exista, pouco adianta; porque o que se discute é exatamente isso: se a relação jurídica, depois da denúncia e conseqUente saída do locatário, ainda persiste, pela não expiração do prazo. Tão-pouco é convincente a nota 8 ao § 182 do vol. II, de H. LEI-IMANN *(Lehrbuch* de L.

ENNECCERUS, 445).

Em verdade, não tem sido estudada, como deveria ser, a *denúncia,* em sua eficácia.

No caso de constituir-se anticrese, o credor anticrético passa a receber os alugueres (Código Civil, arts. 805-808).

Não há incompatibilidade entre o direito real do credor anticrético e a locação; por isso mesmo tem êle de exercer a sua pretensão nos alugueres, em nome do devedor, sem direito de denúncia da locação em cuja relação jurídica não se insenu.

Também a passagem do usufruto ao marido de modo nenhum atinge a locação (W. ZIMMERMANX, *fie Rechtwirkung der Verãusserunq,* 84; sem razão, II. BORCHERDT, *Das Mietrecht,* □

2 a ed., 114), pois que

continua.

Ou sufrutuário faz seus os alugueres, desde que começou e enquanto durar o seu direito real, mas passa a ser o locador, para todos os efeitos. Pode *denunciar* o contrato, se a sua situação é a do adquirente segundo o art. 14 da Lei n. 1.300, porém não no caso de" que se criou com o Código Civil, art. 1.197, e leis posteriores, inclusive a Lei n. 1.300, art. 14. Aliás, devemos separar os dois enunciados, porque não se há de preestabelecer que digam o mesmo.

Em têrmos mais técnicos e, pois, mais exatos: "Quer no caso de haver cláusula de eficácia depois da alienação, devidamente registada, quer no caso de não haver tal cláusula, ou outra que seja oponivel ao adquirente, o contrato de locação de prédios urbanos é oponível a

êsse; porém somente no caso de não haver cláusula oponível é que o adquirente tem direito a denunciar o contrato, nos têrmos do art. 15, II-IX e XII".

2.OPoNIBILIDADE. A oponibilidade do contrato de locação ao adquirente, em virtude do registo, tem fonte *negodai:* pactou-se que o locador não alienaria a coisa locada, e colou-se à eficácia dêsse pacto, só entre contraentes, a *ei icáeia* perante o adquirente, oriunda do registo. Tal o caso do art. 1.197 do Código Civil. A cláusula é, no mínimo, a de eficácia do contrato no caso de alienação. Outras, mais *fortes,* teriam a mesma eficiência: a de eficácia *basta.* O Código Civil, ad. 1.197, mostra que, faltando técnica ao legislador, empregou êle expressão ambígua, senão equivoca, "vigência". A cláusula de se substituir o adquirente ao locador, que é cláusula *mais forte* do que a de eficácia estendida, ou a de representar e solidarizar-se com o locador alienante, que também o é, teriam, com o registo, o mesmo alcance, para que ficasse o adquirente "obrigado a respeitar o contrato". Já por aí se vê que a categoria jurídica do art. 1.197 tem *conteúdo variavel:* pode haver cláusula de transferência, ou de substituição; cláusula de continuar como locador, até o fim do contrato, o alienante *(e. g.,* se o alienante recebe os alugueres para se pagar de parte do preço) ; cláusula de solidariedade; cláusula de eficácia.

§ 4.437. Categoria jurídica do art. 14 da Lei n. 1.300, de 28 de dezembro de 1950

1.CATEGORIA JURÍDICA LEGAL, LIMITAÇÃO E RESTRIÇÁO AO CoNTENDO DO DIREITO DE

PROPRIEDADE. A categoria jurídica do art. 14 da Lei n. 1.300, de 28 de dezembro de 1950

"O nôvo proprietário é obrigado a respeitar a locação, salvo as exceções do art. 15", não é *negocial.* Já aí se distingue da figura, a conteúdo variável, do art. 1.197 do Código Civil. *É* eyidente que se trata de *limitação ao conteúdo do direito de propriedade,* como as dos direitos de vizinhança e as que derivam da necessidade da autorização estatal para se alienar alguma coisa. O que se passa, no art. 1 .197, é *restrição ao conteúda do direito de propriedade.* Seria isso, portanto, assimilar, uma à outra, as duas figuras.

2.As DUAS CATEGORIAS JURÍDICAS: A DO CÓDIGO CIVIL E A DO

DIREITO EMERGENCIAL. A categoria jurídica do art. 1.197 do Código Civil foi nova em nosso sistema jurídico e, de certo modo, no mundo. A do art. 14 da Lei n. 1.300, não:

entra na série de prorrogação de contratos por fôrça de lei, em que é fértil a mentalidade política dos séculos XIX

e XX,. desde que sentiu entrar em crise, no fim daquele século, a estrutura econômica dos países e que faltava às gerações a genialidade construtiva dos começos e meados do século XIX.

OCódigo Civil alemão, § 571, alínea 1.a, já estatula:

"Sendo alienado a terceiro o imóvel locado após a entrega ao locatário pelo locador, o adquirente entra no lugar do loéador quanto aos direitos e às obrigações resultantes da relação de locação, durante a duração da sua propriedade".

Ao elaborar-se o Código Civil alemão, o § 509 do 1 Projeto mantinha o princípio do direito comum e apenas anuía em que se impusesse ao adquirente que tolerasse a continuação da posse pelo locatário enquanto corria o prazo legal da denúncia. Foi a 23 Comissão que adotou a solução do § 571, alínea 1.~, do Código Civil e as demais, sob a pressão da opinião pública na Prússia e no Reno.

Durante a elaboração do Código Civil brasileiro, a propósito da emenda do Senado Federal, de que proveio o art.

1.197, foi invocado como inspirador o § 571, alínea 13. Note-se, contudo, não existir, no texto brasileiro, a referência à *entrega,* e existir a referência ao *registo.* Para o direito brasileiro, quer no tocante ao art. 1.197 do Código Civil, quer no tocante ao art. 14 da Lei n. 1.300, é indiferente já estar, ou não, o locatário, de posse do prédio, desde que *antes* da aquisição foi feito o *registo.*

(a)Houve quem pretendesse construir a transferência do § 571 do Código Civil (portanto, do art. 1.197 e do ad. 14

da Lei n. 1.300) como *direito real.* Foi EUGEN FUCHs (Probleme des Sachenrechts, *Gru,chots Reitrttge,* 46, 572) quem a suscitou; e não é de estranhar-se que a sua atitude houvesse provocado certo escândalo; e no mesmo número dos *Reitrâge* respondeu-lhe M. E. Eccrns (Zur Frage der Dinglichkeit der Miete und Pacht, 46, 584 a.). A opinião fixou-se. A construção como direito real seria forte de mais e conturbaria os princípios.

Um dos argumentos mais poderosos foi (e é) o de não ser a eficácia, sequer, *erga omites:* somente se exerce contra o que adquiriu *do locador.* Se foi transcrito o título oriundo de outrem, ou sentença em que o dono do prédio é outra pessoa que o locador ou seu sucessor, é nenhuma a eficácia a esperar-se da inscrição.

Com a aquisição ainda rebateu CAu~ CROME (Juristische Natur der Miete, *Jherings Jahrbiicker,* 37, 28 s.) o adquirente entra na relação jurídica de locação, isto é, se instala na posição e figura jurídica do senhorio. Tem-se ai, diz êle, exceçáo aos princípios gerais, ordinários, do direito das obrigações, exceção que consiste em se transferirem a outra pessoa, ao mesmo tempo, *por fôrça* de lei, o lado ativo e o lado passivo da relação jurídica obrigacional. A constitutividade *ex lege* nada tem, então, de real, seria puramente obrigacional.

O contrato de locação de prédio, no qual tenha sido consignada a cláusula do Código Civil, art. 1.197, é registado mediante *inscrição* (Decreto n. 4.857, de 9 de novembro de 1939, art. 178, *a),* IX). Isso não basta para dar realidade ao contrato de locação com tal cláusula. O mesmo acontece à "promessa de compra-e-venda de imóvel não-loteado, cujo preço deva pagar-se a prazo, em uma ou mais prestações, bem como às escrituras de promessa de venda de imóveis em geral" (Decreto n. 4.587, art. 178, *a),* XIV).

<b) Era de esperar-se que surgisse a corrente dos que recorreriam, para a construção, à figura das obrigações *propter rem* (F. SCI-IOLLMEYER, *Das Reekt der einzelnen Schuldverhtiltnisse,* 23 ed., 75; assim, também, li.

DERNBURG, PAUL OERTMANN e outros). Se a obrigação fôsse *propter rem,* marcaria a coisa no sentido de ser obrigação de qualquer proprietário do prédio, e não no é: se o *nóvo* proprietário do prédio não o adquiriu do locador, contra êle não opera a inscrição; se o que locou não era o verdadeiro proprietário, mas figurava no registo e o adquirente obtém a transcrição, o art. 1.197 do Código „Civil ou o art. 14 da Lei n. 1.300 rege a espécie, até que possa ser desapossado o locatário, como seria, sem a alienação, pelo verdadeiro proprietário.

(e) O que em verdade ocorre é, no caso do ad. 14 da Lei n. 1.300, a transmissão legal da relação jurídica obrigacional <K. R. ROMEICK, *Zur Technik des .BGB.,* III, 53 s.; MAx MrrTELSTEIN, *Die Miete,* 33 ed., 624; II. LEHMANN, *Recht der Sch,uldverMltnisse,* no *Lehrbuch* de L. ENNECCERISS, II, 444) ; ou, no caso do ad.

1.197, a figura em que caiba o *pactum de non alienando,* devendo-se,

na dúvida, entender-se que se adotou a cláusula de transmissão da relação jurídica obrigacional. Assim, se o locatário admitiu que, no caso de alienação, o alienante somente poderia denunciar o contrato com fundamente na Lei n. 1.300, art. 15, II, V, VII-IX, pagando as arras penitenciais x, a cláusula vale. Não valem as cláusulas que derem *menos* ao locatário do que lhe daria o ad. 14 da Lei n. 1.300, se não tivesse havida cláusula e registo.

(d)A opinião (e), que é a verdadeira, não se contunde com a que vê no fato transmissão legal ativa e passiva (cessão de direitos obrigacionais *mais* assunção de obrigação, Zession + Schuldtibeimahme), como HANS

REICHEL *(Die Schuldmitiibernahme,* 92 e 493), H. DEMELTUS (Vedragaliber nahme, *Jherings Jahrb‟itcher,* 72, 248 e 263) e alguns mais. Não pode prevalecer a opinião (d). A *sucessão* na relação jurídica e a *sucessão* nos direitos e obrigações são coisas diferentissimas. Nem o adquirente tem pretensão a receber o que o locatário devia ao alienante; nem o locatário está isento de pagar o aluguer, desde a aquisição, ao adquirente, pôsto que o alienante os tenha recebido antes (A. vo~ TUER, *Der AUgemeine TeU,* II, 40). A inserção na relação jurídica é excepcional; porém êsse é um dos exemplos.

As considerações aí feitas são para o caso de não haver pacto entre o locador vendedor e o adquirente, que substitua a figura jurídica normal, que é a da categoria (c). Isso suscita a questão de se saber quais são as cláusulas compatíveis com o art. 14 da Lei n. 1.300. O adquirente, diz a lei, “é obrigado a respeitar a locação”, podendo denunciá-la nos têrmos do art. 15, II-IX e XII. O parágrafo único do art. 14 ressalva a *cláusula de eficácia* (pelo menos) segundo o art. 1.197. Quer dizer: o art. 14 é *jus cogens* quanto à transferência legal da relação jurídica, se não há cláusula registada que caiba no conceito de “cláusula de vigência”.

3. FUNÇÃO E EFICÁCIA DO REGISTO. O registo público, a que se refere o Código Civil, art. 1.197, é o *registo de imóveis* (Decreto n. 4.857, de 9 de novembro de 1939, ad. 256: “Serão inscritos, no livro 4, os contratos de locação de imóveis com cláusula expressa de vigência contra adquirente, sob os mesmos requisitos indicados no art. 252, e mais o valor do contrato, a renda, o prazo, o tempo e o lugar dos pagamentos, e a pena convencional”; cf. Decreto n. 4.824, de 7 de fevereiro de 1924, art. 59, li‟, II; Decreto n. 18.542, de 24 de dezembro de 1928, art. 241). O Decreto n. 4.857, ad. 252, é referente às características do imóvel. O art. 211

estatui: “Se o título fôr de natureza particular, deverá ser apresentado, ao menos, em duplicata, ficando um dos exemplares arquivado no cartório e sendo o outro, ou os demais, devolvidos aos interessados, após o registo”. „Os efeitos não são efeitos *reais,* são efeitos *erga omnes.*

Se o contrato não é escrito, ou, escrito, não foi registado, ou, se foi registado, não contém a cláusula de vigência, trata-se como de locação a prazo indeterminado (23 Câmara Civil do Tribunal de Justiça de São Paulo, 29 de abril de 1947, *R. E.,* 114, 153) : o adquirente respeita a locação, que encontra, segundo o art. 14 da Lei n. 1.300.

Pode o locatário fazer notificar-se o adquirente para que fique ciente do contrato, tal como é, e tal notificação produz efeito somente contra tal futuro adquirente (53 Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Distrito Federal, 8

de outubro de 1946, *R. E.,* 112, 140). O adquirente, que não foi notificado, não pode ser prejudicado pela alegação do locatário, ainda que se prove ter tido ciência por outra via.

Se o imóvel é transmitido segundo o art. 14, há locação, que vem de trás, com o preço inaumentável (ad. 3,0), salvo nas espécies do art. 49 da Lei n. 1.300 e arts. 29, 49, 79 e 8? da Lei n. 2.699, de 28 de dezembro de 1955, e arts. 29-69 da Lei n. 3.085, de 29 de dezembro de 1956, mas sem prazo determinado, porque se entende oral o contrato, pelo desconhecer o adquirente. O aluguer prova-se pelos recibos, que não precisam ter sido registados.

O adquirente pode prosseguir na ação de resilição ou de resilíção e despejo que haja intentado o alienante (art. 15, 1, X e XI). Não pode prosseguir na ação de denúncia cheia ou de denúncia cheia e despejo, fundada no art. 15, II, IV, ou

ou XII. Não é parte. Isso não elide a possibilidade de ter o adquirente, a seu turno, a denunciabilidade cheia e as ações correspondentes. Quanto à denúncia com fundamento no art. 15, VI, há transmissão da ação. Quanto à denúncia com fundamento no art. 15, VII, extingue-se a ação se a alienação foi a outrem que não o pronuitente comprador. Idem, na espécie do art. 15, IX, se o promitente comprador é o alienante. Na espécie do art. 15, VIII (demolição e edificação licenciada ou reforma), há transmissão processual (sem razão, L. A. DE ANDRADE e J.

J. MARQUES FILHO, *Locação predial urbana,* 147).

§ 4.438. Cláusula de vigência da locação

1.INTERPRETAÇÃO DO ART. 1.197 Do Cónico CIvIL. A expressão "cláusula de vigência" é de relevância para a interpretação do art. 1.197 do Código Civil e para se saber quando incide, por faltar essa cláusula devidamente registada, o art. 14, parágrafo único, da Lei n. 1.300. Na publicação da Câmara dos Deputados, N.

2 (1918), em que se contém o parecer da Comissão Especial para estudo das emendas do Senado (p. 85), debaixo da emenda n. 1.151, de que veio o art. 1.197, está escrito: "De modo que, se no contrato de locação fôr estipulado que, no caso de venda do imóvel, o comprador respeitará o contrato, e êste fôr inscrito no registo público, realizada a venda e quando mesmo a refe-. rida escritura não faça referência alguma à locação, o comprador será obrigado a respeitá-la. A disposição é muito conveniente. Quantas vêzes, depois de haver o locatário feito obras consideráveis no prédio arrendado, o locador o vende e, com má fé, deixa de mencionar a locação na escritura da venda, dando assim ao comprador o direito de despejar o locatário imediatamente, causando-lhe consideráveis prejuízos". Nenhum esclarecimento sobre o conteúdo da cláusula de vigêneia, que poderia ser: *a)* a cláusula de não poder o adquirente considerar seu locatário o contraente, permanecendo como locador o alienante (cláusula de podêres de locar, atribuidos, no contrato de compra-e-venda, ou outro, ou no titulo de alienação, ao locador vendedor); *b)* a cláusula de reconhecimento do contrato, sem transmissão da relação jurídica ao adquirente, que seria cessionário dos direitos e assuminte das obrigações do locador vendedor; e) a cláusula de transmissão da relação jurídica, que é mais do que as cláusulas de eficácia e de transmissão ativa e passiva a) e *b)*.

2. CLÁUSULAS QUE AFASTAM A INCIDENCIA DO ÂRT. 14 DA LEr N. 1.300. A questão prática está em se saber se au cláusulas *a)* e *b)* *afastam* a incidência do ad. 14 da Lei n. 1.800 (transmissão da relação jurídica). O

interêsse não é somente prático; é técnico. Na vida dos negócios, nada mais relevante do que se saber se uma cláusula basta, e outra ou outras não bastam. No plano doutrinal, o que mais importa *é* a *precisão* nos conceitos e a sua classificação, para se saber se a norma jurídica diz respeito a uma só categoria jurídica, ou a certa classe de categorias.

A regra que domina o assunto do art. 14 da Lei n. 1.800, em relação ao art. 1.197, é a seguinte: “O ad. 14 da Lei n.

1.300 é cogente; a cláusula, a que êle alude, é qualquer cláusula que assegure ao locatário, convencionalmente, o meu ou mais do que o art. 14 asseguraria”. Se há cláusula registada que lhe dê menos do que se ela não existisse, tal cláusula é nula, por ser cláusula contra *ius cogens.* De ordinário, porém, tôda cláusula que assegure a eficácia, pelo menos, do contrato, dá o mesmo, ou mais do que a incidência do ad. 14; pois, se há tempo determinado, a denunciabilidade desaparece; se não há tempo determinado, convenção e lei dão o mesmo, ou aquela dá mais.

O que se estabelece, *pelo menos,* com o ad. 1.197, quando se adota como cláusula *pactum de non alienando* condicional é que, se o locador não obtém do adquirente que dê *eficácia,* pelo menos, ao seu contrato, não pode alienar. É a êsse *pactum* que a lei confere a oponibilidade ao adquirente, se foi registado. O *principio de publicidade* exerce, aí, a mais típica das suas funções específicas.

A *eficácia* dêsse registo não só publica o *pactum,* como faz independente das violações pelo alienante a *eficácia do pacto e do contrato* em relação ao adquirente. Se o locador aliena a coisa locada, sem exigir do adquirente que respeite o contrato de locação que tem o *pact um,* e foi Osse registado, infringe o *pactum;* porém, como a eficácia do contrato foi estendida, pelo registo do pacto (eficácia do registo), ao adquirente, essa não fica prejudicada: o adquirente tem de reconhecer *a eficácia* do contrato, ainda que a alienação se tenha dado sem estrita observância do pacto. Por exemplo: se o pacto diz “No caso de alienação do prédio, deve o locador comunicá-lo ao locatário, por cada com recibo de volta, e tem o negócio jurídico de alienação de prever que o adquirente respeitará a contrato de locação”, a falta da comunicação postal e a falta da cláusula no contrato de compra-e-venda de modo nenhum isentam o adquirente da eficácia do contrato de Locação.

Se o locador vendedor *não providenciou* para que o comprador respeite o contrato (nem, no direito brasileiro, se observou a registação segundo o art. 1.197, □

2 a parte, do Código Civil), nem houve nova relação jurídica de locação entre o locatário e o comprador <ou contrato de opção, ou promessa de tocar), o comprador é livre para pedir a coisa, mas, se pede, claro é que o locatário não lhe deve pagar os alugueres, se vai discutir a eficácia do contrato: deve depositá-los. Se não vai discutir a

eficácia do contrato, ou teve *comunicação de conhecimento,* judicial ou extrajudicial, de que devia pagar ao comprador, ou não a teve; se a teve, pode pagá-los ao comprador, ou depositá-los; se não a teve, ou os paga ao locador vendedor, ou os deposita, O locatário não é obrigado a saber o que foi que se passou entre o locador vendedor e o comprador.

Não era, em todo o caso, tão simples a solução. II. DERNBURG *(Abhandlungen,* 42) entendia que o locatário não haveria, nunca, de pagar ao locador vendedor desde o dia da transmissão da propriedade, porque, *ex hupothesi,* faltou à sua obrigação de assegurar a eficácia do contrato. Levou-o a isso a consideração dos riscos da coisa e a responsabilidade resultante. Mas entre o locatário e o comprador não existe relação jurídica de locação. Qualquer ocorrência que fôsse ofensiva dos direitos do locatário não daria a êsse ação contra o comprador. Seria, portanto, estranho que a êle se pagassem os alugueres. Tanto não teve razão II. DERNBURG que, se o locatário danifica o bem, o comprador não tem a pretensão e a ação de locação para haver a reparação dos danos. Salvo se ocorria culpa Aquiliana.

A *cessão* da ação *locati* seria, no direito romano, inadmissível (cf. Cria. Fa. MÚHLENBRUCE, *Pie Lchre vou der Cession der Forderungsrechte,* g□a ed., 818) ; porque ou se teriam de *ceder* obrigações, ou seria cederem-se direitos e pretensões sem se cederem obrigações (cf. L. 32, D., *locati conduc ti,* 19, 2).

A conclusão da compra-e-venda não atinge o contrato de locação, ainda que tenha havido convenção entre o comprador e o vendedor sobre êsse contrato (F. HINTZE, *Der Satz "Kauf bricht Miethe" im râmisefleu Recht.*

68).

A regra jurídica do § 571 do Código Civil alemão é de natureza *dis positiva.* Tanto o locador e o adquirente podem convencionar diversamente quanto, antes da alienação, o locador e o locatário (MAx MITTELSTEIN, *Pie Miethe,* 83 ed., 627). O art. 14 da Lei n. 1.300, não; é *ius cogens:* nem o locatário pode abrir mãos dos seus direitos, pretensões, ações e exceções *futuras,* nascidos do art. 14; nem ao locador e ao adquirente do prédio é permitido pactar em sentido diferente. A única e eficiente cláusula que pode excluir a incidência do art. 14 é a *cláusula de eficácia após alienação,* registada segundo a lei, porque essa, dando mais ao locatário, foi implicitamente ressalvada pelo art. 14. O art. 14 não é dispositivo, em relação a ela; porque o art. 14 rege os casos que não são regidos por ela.

§ 4.439. Existência e validade do contrato de locação

1.EXISTÊNCIA E vALIDADE. O contrato de locação, para a eficácia do art. 1.197 do Código Civil, ou do art.

14 da Lei n. 1.800, deve *existir* e *valer*. Existir, seja escrito, ou não. Aqui, somente surge a questão de se saber se o pacto, a que se refere o Código Civil, ad. 1.197, pode ser *fora do contrato;* e a resposta é afirmativa. Se a pessoa já é locatário e quer segurar-se contra alienação ou constituição de direito real, que o possa expor a nôvo titular do *usus,* nada obsta a que obtenha do locador, dono ou só titular do uso, o pacto *de nou alienando,* que, registado, produza o efeito do art. 1.197. A existência do contrato, se não foi registado, somente será para o efeito do art. 1.197 a de contrato de locação „por tempo indeterminado, salvo se o pacto mesmo contém reconhecimento de cláusulas que dêle constem e sejam, como conteúdo dêle, registadas. Pode dar-se, portanto, que se prove *mats* para a relação jurídica contratual entre locador e locatário do que para a relação jurídica ou, mesmo, a eficácia entre o locatário e o adquirente.

Quanto ao art. 14 da Lei n. 1.800, a transmissão legal da relação jurídica de locação sómente pode referir-se a contratos que não contenham a cláusula de que trata o ad. 1.197 do Código Civil, ou não sejam regidos pelo art.

14, parágrafo único, independente da escrita e do registo. Qualquer meio de prova basta. Onde o art. 14, parágrafo único, não incide, o ad. 14 incide.

2.REGISTO. Tanto para o efeito do art. 1.197 do Código Civil quanto para o efeito do art. 14 da Lei n. 1.300, como para o efeito do ad. 14, parágrafo único, é pressuposto necessário a *validade* do contrato.

a)Intervém, porém, no primeiro e no terceiro caso, o elenento *registo,* que é independente do negócio jurídico subjacente

enquanto não há decisão judicial passada em julgado que desconstitua suficientemente a *inscrição* (retificação, cancelamento, anulação, etc.), exceto se a invalidade do registo é *absoluta.*

b)Quanto ao art. 14 da Lei n. 1.800, não: o registo não é pressuposto da sua incidência; de modo que pode êle incidir a despeito da invalidade do registo, ainda que absoluta. Ao art. 14 só importa a validade do negócio jurídico da locação. Se êle é julgado nulo, ou anulado, o ad. 14 não é de invocar-se (MÂx MIrEELSTEIN, *Pie Miete,* 8~a ed., 613; sem razão, K. II. ROMEICK, *Zur Techuile des EGE.,* III, 98). Tratando-se de anulabilidade, mas ainda não decretada, persiste, após a aquisição, o direito de pleiteá-la (OTTo WARNEYIER, *Kommentar,* 1, 959>. O que pleiteia e o que contesta a nulidade ou a anulação continuam, salvo tendo havido dolo do adquirente, ou do locador, os contraentes da locação (sem razão, MAx MITTELSTEIN, *Pie Miete,* 3~a ed., 615). Depois da alienação, são legitimados ativos, separadamente, ou não, o adquirente e o locador (sem razão, aqui, MÁX

MITTELSTEIN, *Pie Miete,* □

3 a ed., 474; cedos, ENNECCERUS-LEHMANN, *Lehrbuch,* II, 444).

A relação jurídica da locação por tempo determinado pode ter cessado e estar de posse do prédio o locatário, por permissão a título precário, ou em via de prorrogar-se segundo o art. 1.195 do Código Civil, que diz: “Se, findo o prazo, o locatário continuar na posse da coisa alugada, sem oposição do locador, presumir-se-á prorrogada pelo mesmo aluguer, mas sem prazo determinado”. A situação transmite-se tal como se acha no momento da aquisição da propriedade ou do uso: se o alienante obtivera ressalva registada, que elidiu a incidência do ad. 1.195 no momento imediato. à expiração do tempo, o adquirente recebe essa circunstância; se êle previu, no pacto de graça, registado, que o excesso do prazo marcado seria entendido como prorrogação, ou já se operou, e *toilitur quaestio,* ou ainda não se operou, e pode operar-se em relação ao adquirente. Quanto à Lei n. 1.800, a prorrogação dá-se conforme o art. 12 (“Consideram-se prorrogadas por tempo indeterminado as locações cujo prazo expirar na vigência desta lei”) ; porém tudo se passa como se o art. 12

não existisse, por ser possível o pacto de espera, ou graça bem como o pacto de opção, *se em favor do locatário.*

§4.440. Contrato de locação e outros contratos (uniões, misturas, etc.); direito de preferência do locatário 1.O QUE SE PASSA AO ADQUIRENTE. O adquirente recebe a relação jurídica de locação, porém não o que o locador uniu ou misturou com o contrato. Não se

transmite, por exemplo por fôrça do art. 1.197 do Código Civil, ou do art. 14, ou do art. 14, parágrafo único, da Lei n. 1.300, o *direito de preferência* à compra do prédio, ou a *cláusula penal* para o caso de não se locar, findo o contrato, ao contraente outro prédio, que não se transferiu ao adquirente do prédio locado. ou a cláusula de opção de compra.

O contrato, a que se refere o art. 15, VI, da Lei n. 1.300 ("se o empregador pediu o prédio locado a empregado, quando houver rescisão do contrato de trabalho"), é contrato misto, que excepcionalmente a lei fêz transmissível ao adquirente (art. 14). Os outros contratos mistos, *e. g.,* o do proprietário do prédio com o locatário, com pagamento em comida ("pensão", no sentido vulgar), não se transmitem.

2. GARANTIAS. Quanto às garantias concedidas ao locador, tôdas elas passam ao adquirente do prédio (fiança, depósito em garantia, cauções, etc.). A restituição da garantia prestada *(e. g.,* as apólices depositadas com o locador, ou postas à sua disposição em banco), se a garantia não consta do contrato registado, ou da cláusula de eficácia registada (Código Civil, ad. 1.197), ou do contrato (Lei n. 1.800, art. 14), sendo, pois, inclusa no contrato, sómente é de exigir-se se se pode provar que a garantia (dinheiro, apólices, etc.) foi entregue ao adquirente, ou se êsse assumiu perante o locador, ou perante o locatário, a obrigação de restitui-la.

No que concerne ao trato entre locador e adquirente, tem êsse o direito A entrega da garantia, sempre que essa não se refira a obrigação que se não transmite.

Para que se transmitam as garantias, é indiferente terem sido prestadas pelo locatário, ou por terceiro (OT¶ro WARNEYER, .*Kommentar,* 1, 962). „Os adquirentes posteriores somente podem reclamar as garantias ao autor imediato, se êsse as recebeu, ou se lhe foram transferidos os direitos, ou as pretensões, ou as ações para pedi-las.

O locatário ou o terceiro tem direito a reclamar a coisa, que deu em garantia, àquele que, com o seu conhecimento, a tem no momento, em virtude das alienações, eu ao locador. Mas êsse ou o adquirente pode retê-las enquanto tenha pretensão contra o locatário oriunda do contrato (MAx MITTELSTEIN, *Pie Miete,* g~a ed., 689; O.

NIEIdorFF, *Mietrechi nach. dem BGB.,* 312). Mas, se o locador retém a

garantia, ainda a pretexto dessa pretensão, o locatário não é obrigado a prestar outra ao adquirente (P. OERTMANN. *Das Eecht der Schuldverhiiltnisse,* 615). Se o locatário, pelo contrato, era obrigado a prestar garantia, e ainda não a prestou, o adquirente tem pretensão a que a preste, e ação, se o locatário se recusa a prestá-la (O. WÂRNEYER, *Komment ar,* 1, 965).

A cláusula de fôro, mesmo a do domicílio do locador, se a lei processual as permite no momento, não passa ao adquirente (O.WARNEYER, *Kommentar,* 1, 960).

Os alugueres anteriores entendem-se devidos ao alienante; e os posteriores à alienação, ao adquirente; os que correspondem a tempo pertencente aos dois, dividem-se *pro rata tem~poris.* Porém, nesse assunto, aos contraentes da alienação, eu ao declarante do negócio jurídico *mortis causa,* cabe tôda a liberdade de estabelecer, O locatário tem de conduzir-se com prudência na determinação de a quem deva pagar segundo os princípios, se não tomou parte na convenção.

8. DIREITO DE PREFERÊNCIA POR PARTE DO LOCATÁRIO. Lê-se no art. 99 da Lei n. 3.912, de 8 de julho de 1961: “Em caso de alienação do imóvel locado, o inquilino igualdade de condições, preço e garantias, terá sempre preferência para a sua aquisição, a ser manifestada dentro de trinta dias, a partir da data em que o locador lhe comunicar, por escrito, a intenção e a forma de vendê-lo”. Acrescenta o parágrafo único: “Havendo co-proprietário interessado na compra do imóvel, desde que não possua outra prédio residencial, ser-lhe-á facultado exercer o seu direito de preferência anteriormente ao do locatário, também dentro de trinta dias contados nas mesmas condições acima estabelecidas, após o que começará a correr o prazo do inquilino”.

Não só se pune em preempção. O direito de preferência ~em relação a quem quer que haja de adquirir a enfiteuse, ou o usufruto (constituído), ou outro direito de que é titular o ocador, que por isso locou o prédio. Sobre direito de preferência. Tomos XXXIII, §§ 4.268 e 4.264; XII, §§ 1.282, 1.283, 1.293; XXXIX, §§ 4.310-4.312. Adiante, §

4.444, 4.

§ 4.441. Locador e locatário depois da compra-e-venda

1. LOCADOR E DUAS RELAÇÕES JURÍDICAS. O locador pôs-se, na

espécie, em duas relações jurídicas, como outorgante: da locação, com o locatário; da compra-e-venda, postenor, com o comprador. São duas relações jurídicas sem ligação (união ou mistura de contratos). O contrato com o locatário tem d~ ser cumprido; e tem de ser cumprida a venda ao comprador. O influxo daquele contrato sobre êsse é nenhum, porque o simples contrato de locação não tira o poder de dispor da coisa, ou, sequer, do uso. Não se dá *restrição* (negocial) ao conteúdo do direito de propriedade. Tudo isso é perfeitamente de acordo com os princípios, desde o direito romano. Também o contrato de compra-e-venda é sem influxo no contrato de locação, quanto à sua *existência* e quanto à sua *validade.* Mas, se bem que ocorrido após a locação, e não no *momento* da conclusão do contrato de locação, deu-se o caso de ser, *agora,* coisa alheia, ou uso alheio, o objeto da locação. O contrato de locação não deixou de existir, nem de valer; perdeu eficácia, como teria nascido sem eficácia se, ao ser concluído, *já* o locador tivesse vendido a coisa, ou constituído, a favor de outrem, usufruto ou uso.

O locatário, em direito romano e nos sistemas jurídicos de hoje, tem contra o locador a ação para se lhe assegurar o *uti frui* da coisa, conforme explicitamente se estatui na L. 25, § 1, D., *locati conducti,* 19, 2 (cf. L. 82, D., 19, 2) e no Código Civil, art. 1.189, 1, ainda que êsse a tenha vendido. Que essa obrigação havia de ficar incólume à venda resultava dos princípios, de modo que a L. 25, § 1, mais esclareceu que estatuiu: "Qul fundum fruendum vel habitationem alicul locavit, si aliqua ex causa fundum vel aedes vendat, curare debet, ut apud emptorem quoque eadem pactione et colono frui et inquilino habitare liceat: alioquin prohibitus is aget cum eo ex conducto". Em vernáculo: "O que a alguém locou o fundo, para fruir ou habitar, se, por alguma causa, vender o fundo, ou a casa, deve curar de que, da parte do comprador, se permita ao colono desfrutar e ao inquilino habitar, pelo mesmo pacto; se de outro modo, procede *(alio quin),* o proXbido terá contra êle a ação de condução". O texto de GAIO é expressivo:

o pacto persiste, e vale; ao locador, cuidar do respeito pelo sucessor singular, isto é, da eficácia após a compra-e-venda e transmissão da propriedade; se não curou disso, responde ao locatário.

2.DIREITO ROMANO. O Código Civil, art. 1.197, 13 parte, herdou a concepção romana da relação jurídica da locação de coisa, e subentende-a: "Se, durante a locação, fôr alienada a coisa, não ficará o adquirente obrigado a respeitar o contrato . . .~„ ~ o mesmo pensamento da L. 25, § 1, D., *locati conducti,* 19, 2, *mais* o da L. 9, C., *de locato et conduto,* 4, 65.

Ocontrato de locação *existiu,* e é *válido,* tal a hipótese; o locador alienou o prédio: o contrato persiste, e continua válido. „O locador *curare debet ut apud emptorem quo que eadem pactione eL colono frui et inquilino habitare liceaL* "Havendo prazo estipulado à duração do contrato", diz o art. 1.198, parágrafo único, "antes do vencimento não poderá o locador reaver a coisa alugada, senão ressarcindo ao locatário as perdas e danos resultantes, nem o locatário devolvê-la ao locador, senão pagando o aluguer pelo tempo que faltar".

8.EFICÁCIA E IRRADIAÇÃO. „O contrato de locação não sofre alteração. Existia, e valia; existe, e vale. A pessoa do comprador nada tem a ver com o que, no terreno do direito das obrigações, se passou entre o locador, que depois vendeu a coisa, ou alienou o usufruto, ou o uso, e o locatário. A eficácia do contrato, a sua irradiação de efeitos, é que pode sofrer *se* o locador vendedor, obrigado a cumprir, até a expiração do tempo determinado, o contrato, não *curou,* como devia, de obter do comprador essa facilitação de execução daquilo a que estava e está obrigado. Para que tal execução seja completa e satisfatória, é preciso que, pelo menos, o comprador *liceat* (perniita) ao colono *fruir* e ao inquilino *habitare* o prédio nos têrmos precisos do contrato de locação que existia e valia, tendo continuado a existir e valer (ut apud emptorem quoque eadem pactione et colono frui et inquilino habitare liceat).

Se o locador não diligenciou por obtê-lo, *expôs-se* a que o comprador não quisesse continuar, ou não quisesse continuar nos mesmos têrmos. A culpa é sua; responde, se o comprador *proibiu* algo ao locatário, ou quanto a tôda a locação, ou quanto a alguma das cláusulas. O proibido tem a ação de condução contra o locador. Porque, ainda que o comprador anua em que o locatário fique, se não o fêz segundo o contrato existente, não isentou de culpa o locador vendedor, e a nova

relação é entre êle e o locatário. Haverá, então, *dois* contratos de locação, um ineficaz, outro eficaz; porém não - coextensivos. Só a coexistensividade bastaria ao locador vendedor, para se pôr na situação que lhe indicava o texto de GAIO, transplantado para a L. 25, § 1.

§ 4.442. Promessa de contratar pelo adquirente e outros pacto

1.PROMESSA PELO ADQUIRENTE, ANTES OU NO INSTRUMENTO DE AQUISIÇÃO. O futuro adquirente pode, antes ou no instrumento de aquisição, *prometer* contrair locação, ou firmar contrato de *opção,* ou desde já locar a coisa que vai adquirir (o contrato de locação pode ser de coisa alheia e de coisa que *ainda* não pertence ao locador). Ai, é êle que se *obriga:* ou em pré-contrato, promessa de contratar locação, que é como quaisquer outros pré-contratos de contratos consensuais; ou em contrato de *opção,* que prescinde de qualquer declaração posterior do adquirente, e somente depende da opção do locatário à prorrogação, ou à renovação do contrato; ou em contrato de locação em prorrogação, ou *ex novo.*

A obrigação do comprador, se pactou com o vendedor, é *contratual,* ainda se houve estipulação a favor de terceiro. No direito romano, ficava um tanto desamparado, ainda assim, o locatário, por somente ser detentor. No direito brasileiro, o locatário tem a posse: pode defender-se contra o comprador, ainda após a transmissão da propriedade, O pacto de O art. 1.195 do Código Civil tem os seguintes elementoS de suporte fáctico a) ter findado O prazo, b) continuar o locatário na posse do bem, o) não ter havido oposição do locador. Se isso não ocorre, não há pensar-Se em prorrogação porém o continuar na 90556, ai, é manifestar vontade, razão por que a continuação pelo absolutamente incapaz não se pode considerar o elemento necessário, a que em *b)* nos referimos, ou pelo relativamente incapaz, se não é invocável o art. 155 ou o art. 156 do Código Civil (ii MAX

MLTTELSTEIN, *Dw Miete, 4~V.* ed., 501; PALANDT, *BiZrgCriiChOS GesetZbUch~* ljft ed., 565; JOSE?

ESSER, *Wert jtnd ~edeutitflg der RechtStiktí~»tCfl~* 53).

A prorrogação pode ser: a) por declaração de vontade em palavras, como se os contraentes assinam *contrato de prorrogaçáo,* ou há *cláusula de prorrogação; b)* por declaração de vontade em conduta, como se os contraentes, que alugaram um ao outro as residências, não

providenciaram, antes da terminação simultânea ou próxima do contrato, para a mudança dos números dos telefones, nem deram aviso ao correio, nem aos amigos; o) por declaração de vontade mediante silêncio, como se o locatário telegrafa ao locador, que está fora do pais, dizendo-lhe que "ficará com a casa, se êle (locador) não a quiser para morar, vindo para o Brasil", e acrescenta

"interpretarei o seu silêncio como assentimento" (êsse locatário tem de provar que o locador *recebeu* o telegrama)

; *d)* por declaração de vontade presumida por lei (declaração de vontade a que a lei atribui determinado conteúdo:

"quero continuar", cf. Código Civil, art. 1.195); *e)* por limitação legislativa à liberdade de contratar, dita, aqui, prorrogação *ex le.qe.*

Das leis emergenciais, já continham a prorrogação legal o Decreto-lei n. 6.789, de 26 de julho de 1944, e o Decreto-lei ix. 9.669, de 29 de agôsto de 1946.

2.EFICÁCIA DA PRORROGAÇÃO . A eficácia das prorrogações é, em princípio, a mesma. A diferença está apenas va sua fonte.

§ 4.465. Contrato de prorrogação e cláusula de prorrogação

1.CONTRATO PRORROGATIVO. O *contrato de prorrogação* pode ser anterior, simultâneo ou posterior à terminação do contrato. Não é nôvo contrato, nem é renovação *(rdoeatio)*. É a extensão convencional, no tempo, da relação jurídica de locação a que êle se *refere.* Contrato bilateral, consensual, a despeito de estar o locatário, de regra, em condições de se assegurar a continuação da posse. Os seus pressupostos, de fundo e de forma, são os mesmos dos contratos de locação. A sua particularidade consiste em não se deixar que haja discontinuidade na *existência* de determinada relação da locação; e trazê-la, tal como é, ou era, para o futuro.

2.CLÁUSULA DE PRORROGAÇÃO . A *cláusula de* prorrogação *é* pacto incluído no contrato e gera o direito, a pretensão e a ação para se cumprir a prorrogação (além da ação declarativa, que tem outra pretensão à sua base, conforme se mostrou nos *Comentários ao Código de Processo Civil,* art. 29, parágrafo único), ou é *clúnsula de prorrogação condicional* ("se isso acontecer, o contrato ficará prorrogado", "a locação prosseguirá por mais três anos, se, durante o tempo dêste

contrato, E, locatário, se casar"). Também aqui cabe a ação declarativa da relação jurídica futura, ou, se a condição já se realizou, da relação jurídica presente.

Se no contrato há cláusula de prorrogação, com prazo para aviso, vale a cláusula, que estabelece, apenas, direito formativo à prorrogação, nos mesmos têrmos do contrato, ou com alteraçôes, se foram expressas. Não há infração do art. 115, 2.~ parte, do Código Civil (4.~ Câmara Civel da Côrte de Apelação do Distrito Federal, 27 de maio de 1932, *1?. de D.,* 106, 263; Câmaras Cíveis, 28 de setembro de 1982, 106, 271; Supremo Tribunal Federal, 8 de novembro de 1943, *R. dos T.,* 162, 815, todos referentes ao caso do *Pare Royal;* 5~a Câmara Civil do Tribunal de Apelação de S~o Paulo, 80 de novembro de 1989, 125, 591, e 1.0 Grupo de Câmaras Civis, 15 de julho de 1940, 129, 604). A cláusula de prorrogação, que gera o direito formativo gerador, podendo êsse ser exercido, ou nflo, em tempo, não se confunde com a cláusula de resilição, que estabelece, a favor do locador, ou do locatário, direito formativo resilitivo. Nada tem com a condição resilitiva; e confundir a cláusula de resolução, ou de resilição, com a condição resolutiva *(e.* g., ANTÃO DE MORAIS, *Problemas e Negócios jurídicos,* 1, 188) leva a graves confusões.

As cláusulas de prorrogação, como os contratos de prorrogação, suscitam certos problemas. Um dêles é o que provém do art. 12 da Lei n. 1.800, de 28 de dezembro de 1950 (prorrogações legais). Se o contrato ou a cláusula de prorrogação é de prorrogação integral, portanto, sendo por tempo determinado o contrato, mais favorável ao locatário que a prorrogação legal, atende-se à prorrogação convencional, seja efeito de cláusula ou seja efeito de contrato.

Se o contrato é menos favorável, o locatário não perde a sua pretensão à prorrogação legal. Tratando-se de cláusula inserta no contrato de locação, já ao tempo da legislação que criou as prorrogações legais, é *nula,* porque contrária à lei. Se foi inserta antes, o juiz não a aplica pela superveniência da lei, é *ineficaz.*

3.ACORDO PARA PRORROGAÇÃO. Prorrogação da espécie a) do § 4.464, 1, é a derivada de declarações de vontade *concordantes* no sentido da elevação dos alugueres, mantido o contrato. Mas o simples aumento dos alugueres, comunicado pelo locador, é declaração de vontade *contrária* à prorrogação <"oposição", Código Civil, art. 1.197, OEGG, *Kommen.. tar,* 1, 201). Todavia, há oferta.

§ 4.466. a) Prorrogação da locação denunciável

1.DENUNCIABILIDADE E PRORROGAÇÃO. Se foi estabelecido que o locador, ou o locatário, teria de denunciar o contrato, tem aquêle ou êsse o *direito formativo extintivo* a, por sua declaração de vontade *(e.* g., por escrito, por meio de comunicação judicial), dar por finda a locação a certo dia. Equivale à transformação voluntária da locação a tempo indeterminado em locação a tempo determinado, e daí poder ser tratada como tal; porém a existência dêsse direito a declarar envolve, em certos casos, se a declaração não foi feita no tempo devido, o direito do outro contraente a interpretar o seu não-exercício como declaração de vontade em sentido contrário. E isso perfaz o pressuposto necessário, subjetivo, para a *prorrogação da locação.*

2.DENÚNCIA E DIREITO FORMATIVO EXTINTIVO. A *de.núncia,* em tal caso, é declaração unilateral de vontade, fixação unilateral de tempo contratual, para que a relação jurídica acabe com a chegada do momento marcado, O que poderia ter sido feito, ao concluir-se o contrato, isto é, a determinação do tempo, ficou para deliberação ulterior do contraente. titular do *direito formativo extintivo.* Antes da conclusão, teria sido vontade concorde na fixação *(a)* e no tempo *(b)* fixado, de modo que A teria querido *(a)* e (14 e E teria querido *(a)* e (74.

No caso do contrato de locação denunciável, A quis *(a)* e deixou para mais tarde (74, ao passo que IR quis *(a)* e deixou a A, sôzinho, (74.

A regra é que o contraente, titular do direito de denúncia, tenha prazo em que exerça o seu direito de fixação (74.

esse tempo não se confunde com aquêle que passará a ser o da terminação do contrato. Exemplo, a favor do locador: A deu em aluguer, por tempo indeterminado, a casa *a,* porém poderá transformar o contrato em contrato com tempo determinado até três anos, se exercer êsse direito até 31 de dezembro de 1963. Exemplo, a favor do locatário: E alugou a casa de A por tempo indeterminado, mas é-lhe reservado o direito de denunciar a locação nos meses de junho ou de dezembro de 1963 para dois anos.

§ 4.467. b) Prorrogação por manifestação de vontade em atos

1.MANIFESTAÇÃO TÁCITA DE vONTADE E PRORROGAÇÃO. A

conduta dos contraentes pode determinar prorrogação, ainda se não se invoca o art. 1.197 do Código Civil. Há um plus, na. continuação, por parte do locatário, que é a conduta dêle, como locatário, perante o locador *(e.* g., iniciou obras, contando com a prorrogação, prorrogação que se daria *ainda* se a lei não tivesse o art. 1.197 do „Código Civil, nem o art. 12 da Lei n. 1.300) e um plus, da parte do locador, em vez de somente *não ter havido* oposição, houve atos que se hão de interpretar como declaração de vontade de prorrogação *(e. g.,* a ordem ao banco para que lhe remeta aos alugueres que o locatário lhe fôr pagando).

Como a prorrogação, por contrato, ou cláusula, essa prorrogação é *convencional,* e não há presunção do conteúdo da declaração de vontade, nem regra legal que *fique* no lugar em que estaria a declaração de vontade do locador.

2.TEMPO DETERMINADO E PRORROGAÇÃO POR MANIFESTAÇÁO TÁCITA DE VONTADE. A prorrogação do contrato, por atos que não sejam palavras, pode apanhar, ou não, a cláusula de tempo determinado; e a solução depende da interpretação do contrato prorrogado. Se o contrato disse: “A locação será por períodos de três anos, findos os quais se pagarão os alugueres, indo até 1964”, havemos de entender que a prorrogação da espécie 74 foi por três anos. Se o contrato disse: “Atendendo a que o locatário tem os seus contratos de sublocação anuais, o tempo do contrato é de 19 de janeiro de 1963 a 1966”, a prorrogação convencional da espécie *b)* é por um ano, se mais largo tempo não se provar ter sido o convencionado. „Cf. §

4.464, 1.

~4.468. c) Prorrogação por declaração silente de vontade

1.SILÊNCIO, MANIFESTAÇÃO DE VONTADE. Na prorrogação da espécie *c)* (§ 4.464, 1), só um dos contraentes declara a sua vontade pelo silêncio. São os têrmos da declaração de vontade do outro contraente, locador ou locatário, que estabelecem o dilema: prorrogar-se, ou não, o contrato, Só as circunstâncias podem mostrar se ao que primeiro declarou era permitido pôr o outro contraente na contingência de ter de responder

-ou prorrogar.

2.OFERTA E ACEITAÇÃO. A manifestação de vontade do primeiro a declarar opera como *oferta;* e o silêncio é a *aceitação.* A prorrogação que daí resulta é *contrato de prorrogação,* com o da espécie a). O dever de responder pode exsurgir de negócio jurídico, ou de lei; não existe sem que se haja estabelecido, *a posteriori.*

As cláusulas que se incluem são tôdas as do contrato, salvo se a interpretação da oferta excluiu alguma.

§ 4.469. d) Prorrogação por manifestação de vontade

tácita

1.TACITUDE E MANIFESTAÇÃO DE VONTADE. A prorrogação não se dá somente se o locatário permanece no prédio .além do último instante do tempo determinado, convencional-mente, para a locação. Se houve denúncia e correu o prazo, sem o locador ou o locatário manter a vontade de saida dêsse, tem-se como prorrogado o contrato. Isso ocorre ainda quando tenha havido terminação em virtude de acordo, ou distrato, escrito ou não (cf. OTTO WARNEYER, *Komment ar,* 1, 954). Cumpre que se não confundam a vontade tácita e o silêncio

-vontade.

2.PRESSUPOSTOS PARA A PRORROGAÇÃO. Os pressupostos para a prorrogação são apenas: a)Pressuposto positivo, a continuação do uso locativo, após a terminação; porém não é continuação a penflanência ocasional, ou acidental, ou em discussão, ou tolerada a título transitório. Não é continuação o ficar no prédio algum sublocatário, a despeito da saída do locatário, ou da retirada dos seus escritórios de sublocação (cf. MAX MITTELSTEIN, *Die Miete,*

3 a ed., 45, 468). Discute-se se a continuação é fato, ou declaração de vontade. A questão é tanto mais delicada quanto a afirmação de não se poder alegar o êrro e a de se exigir a capacidade para se celebrar o negócio jurídico, leva a argumentos a favor de uma e de outra opinião. Mas é sem razão negar-se que se trata de declaração de vontade, é atitude do locatário, que se deve tomar, por lei, como de determinado conteúdo, sem que se trate de presunção. O que a lei faz é “assentar”, em regra legal, a vontade, sem ir até o ponto de

"presumir", *inris et de inre,* que o locatário seja capaz, ou que a atitude satisfaça as outras exigências a que estão subordinadas as declarações de vontade. As discrepâncias a respeito da natureza da continuação na locação, como conceito jurídico, desatendem a que o único elemento da conduta sobre que recai a regra é o conteúdo, a vontade, que pode ter, ou não, existido, ou, até, ter sido contrária, e no entanto a lei estatui que se tenha como declaração de vontade de determinado conteúdo ("quero continuar"). Pergunta-se, a essa altura da exposição, ~é admissível, aí, a anulação por êrro? PAUL „O-ERTMANN *(Das Recht der Sckuldverhãltnisse,*

3~a~4 a ed., 600) responde negativamente, como, depois, OTTO WARNEYER *(Kommentar,* 1, 954); L.

BNNECCERUS *(Lehrbuch,* 30.&34a ed., 1, 379), afirmativamente, com razão. A natureza do que se tem como suporte fáctico permite pensar-se em anulação por êrro. Antes, § 4.463, 3.

b)Pressuposto negativo, não-declaração *contrária* d& vontade do locador. Trata-se de declaração de vontade receptícia, *in expressis* ou não; como: a propositura da ação de despejo ou a simples interpelação; ou o comêço da mudança do locador para o prédio; ou a comunicação, a tempo, de que já alugou o prédio.

A alienação, nesse meio tempo, entre a terminação do tcontrato e a transmissão da propriedade, ou do uso, cria questão de fato que exige tôda a atenção e todo o rigor. Os princípios são os seguintes: o adquirente não se pode opor, antes da aquisição, à *prorrogação;* pode opor-se, contudo, no dia imediato anterior ao da terminação, ou comunicar, no dia da terminação, ao locatário, que se opõe à prorrogação, se no dia da terminação, ou antes, adquiriu; a prorrogação é a tempo indeterminado, salvo se havia cláusula a respeito.

3.PRORROGAÇÕES LEGAIS CONFORME O ART. 12 DA LEI N. 1.800. Nas prorrogações legais, todo o contrato, escrito ou oral, persiste: a relação jurídica é a mesma, *que se prolonga,* no tempo.

Tal como ocorre com as prorrogações voluntárias do art. 1.195 do Código Civil. Há, porém, um ponto, que é digno de atenção: para as prorrogações voluntárias, são de mister, como pressupostos, a *continuação* pelo locatário, para que caiba admitir-se, e a não-oposição do locador, dois elementos de declaração de vontade a conteúdo

determinado *dispositivo,* que se hão de somar para que se produza a prolongação; para as prorrogações legais, o elemento criativo é a continuação pelo locatário, de forma que basta a declaração de vontade do locatário.

§ 4.470. e) Prorrogação voluntária e prorrogação "ex lege"

1.PRORROGAÇÃO "Ex LEGE" E POLÍTICA LEGISLATIVA. A prorrogação *ex lege* está para as outras prorrogações, como as transmissões legais da relação jurídica da locação, segundo

-o art. 14 da Lei n. 1.300, estão para as transmissões *convencionais* da relação jurídica da locação.

Diz a Lei n. 1.300, art. 12: "Consideram-se prorrogadas por tempo indeterminado as locações cujo prazo expirar na vigência desta lei". A lei foi sucessivamente prorrogada.

A política legislativa de *status quo* promovida pela legislação emergencial que prolonga, no tempo, os contratos de locação, já aparecia no Decreto-lei n. 6.739, de 26 de julho de 1944. O art. 20 do Decreto-lei n. 9.669, de 29 de agôsto de 1946, foi mais claro, se bem que a alusão à "locação", em vez de ao "contrato", tenha permitido certos sofismas. A Lei n. 1.300 seguiu o texto de 1946.

O ambiente jurídico, em que mergulhou o art. 12 da Lei n. 1.800, como o em que mergulharam o art. 20 do Decreto--lei n. 9.669 e o art. 79 do Decreto-lei n. 6.739, de 26 de julho de 1944, era o do Código Civil, cujo art.

1.195 estatui:

"Se, findo o prazo, o locatário continuar na posse da coisa alugada, sem oposição do locador, presumir-se-á prorrogada a locação pelo mesmo aluguer, mas sem prazo determinado". Quis-se sustentar que as outras cláusulas do contrato, isto é, as que não se referissem ao tempo, estariam ineficazes. Isso destoaria de tôda a técnica das locações prolongadas ou prorrogadas; seria, apenas, nôvo contrato temporalmente colado ao anterior: nem *relocatio tacita,* nem *prolongação* ou prorrogação. A única alteração que a lei atribui à prorrogação é quanto ao tempo do contrato, que passa a ser indeterminado; quer dizer: admite-se, desde ai, a denunciabilidade ordinária, ou *vazia,* se o caso é regido pelo art. 1.195 do Código Civil, ou só a denunciabilidade *cheia,* se se trata de imóvel urbano (Lei n. 1.300, art. 15). O art. 1.195 foi inspirado pelo direito anterior e pelo

Código Civil alemão, onde se tem a *Verlãngerung* (prolongação, prorrogação). t da estrutura do instituto, caracteriza mesmo a categoria jurídica que, "abstraindo-se do tempo de duração, continua o conteúdo do contrato

de locação de até agora" (On"o WARNEYER, *Kommentar,* 1, 954). "A primitiva relação contratual, particularmente o direito de penhor legal do locador, fica, a continuar, exceto quanto à duração do tempo" (OEGG, *Das Riirgerliche Geseizbuch,* II, 201). ~ ingênuo o argumento de SORIANO DE SOUSA *(1?. dos T.,* 39, 248) de que, "numa relação sinalagmática, como é o contrato em questão, há reciprocidade de obrigações, entre as partes contratantes" e, "no arrendamento, além da renda, há outro elemento principal, que é o prazo", de modo que "obrigar o locatário ao cumprimento de tôdas as cláusulas do contrato e expô-lo à entrega da casa quando aprouver ao locador, como acontece nos contratos por tempo indeterminado, é quebrar a igualdade, a reciprocidade de obrigações que deve existir nos contratos sinalagmáticos". Se o crítico da lei tivesse de refazê-la, ainda assim seria inaceitável a sua opinião, porque o locatário, em cujo favor parecia pleitear, conhecia o seu contrato, e a regra da lei, com a sua continuação, preferiu a prorrogação, a que o locador, podendo opor-se, não se opôs. O que o juiz deveria ter feito, *in casu,* seria pesquisar a diferença entre a *prorrogação* de contrato, de origem alemã, e a *relocatio tacita,* a "renovação". Aliás, o Tribunal de Apelação de São Paulo, a 18 de setembro de 1944

(A. J., 72, 302), vislumbrando a diferença entre as duas categorias, porém sem informação histórica sobre elas e sem a *doutrina,* escreveu: "O Código Civil brasileiro, apartando-se dêsses outros", referia-se ao Código Civil francês, arts. 1.592--1.610, e ao português, "não fala em recondução, nem em renovação do contrato; limita-se a presumir prorrogada a locação pelo mesmo aluguer, *mas sem prazo determinado* Acresce que, mandando como manda o artigo "presumir" prorrogada a locação pelo mesmo aluguer, é óbvio que exclui as demais condições do contrato escrito, pois que de outra forma não teriam razão de ser essas palavras

"pelo mesmo aluguer". O que se deve concluir, portanto, é que na hipótese do art. 1.195 do nosso „Código Civil, o contrato de locação se prorroga tão-somente em relação ao preço do aluguer, sem prejuízo, é claro, das condições ou obrigações de caráter geral, *e. g.,* as enumeradas nos arts. 1.189 e 1.192, que não carecem de ser

expressamente estipuladas, porque a própria lei as considera insitas em todos os contratos de arrendamento, escritos ou verbais".

Ao relator do acórdão do Tribunal de Apelação de São Paulo não era desconhecida a diferença entre prorrogação e renovação; porém tinha de prorrogação idéia muito vaga. Por outro lado, não há dois conceitos, um de locação e outro de contrato de locação, de modo que só a locação se prorrogasse. Locação é contrato, ou tem outro sentido que não é o de locar coisas, ou serviços, ou obras. Locação de prédios, qualquer que seja, é contrato, escrito ou verbal; e é a locação que se pra-roga, que se pra-longa, porque, se nenhum dos elementos ficasse, não se prolongaria, se alongaria, se arrogaria outra relação de locação, justaposta à anterior. A jurisprudência, que já se firmara, em interpretar o art. 1.195 como importador da idéia de *prorrogação,* está certa, certíssima (5.~ Câmara Cível do Tribunal de Apelação do Distrito Federal, 12 de dezembro de 1944, O. *da J.,* 18 de abril de 1945). Os inovadores, mal percebendo as diferenças entre as duas categorias, a prorrogação e a renovação, concorrem para a confusão no povo e nos outros tribunais.

A jurisprudência é farta (23 Turma do Supremo Tribunal Federal, 30 de maio de 1950, *A. J.,* 97, 289; 53 „Câmara Cível do Tribunal de Apelação do Distrito Federal, 12 de dezembro de 1944; □

3 a Câmara Cível, 2 de março de

1945; 53 Câmara Cível do Tribunal de Justiça, 12 de setembro de

1947, *R. F.,* 117, 470; 6.~ Câmara Cível, 28 de janeiro de 1949, 1?. *de O. L,* VI, n. 12, 272; 53 Câmara Cível, 11 de junho de 1950; 83 Câmara Cível, 31 de janeiro de 1950, *A. ~k,* 97, 69; 1.0 Grupo de Câmaras Civis do Tribunal de Apelação de São Paulo, 13 de agôsto de 1946, *1?. dos* 7"., 167, 210. 63 Câmara Civil do Tribunal de Justiça de São Paulo, 23 de abril de 1948, 174, 728, e 39 Grupo de

„Câmaras -Civis, 3 de setembro de 1948, 177, 198; 29 Grupo de Câmaras Civis, 9 de setembro de 1948, 177, 174).

2. DIREITo EMERGENCIAL. A prorrogação legal do direito emergencial não apanha os contratos 7egidos pelo Decreto n. 24.150, de 20 de abril de 1934, porque tais contratos de locação para fins comerciais ou industriais escapam, em muito, à incidência da Lei n. 1.300 (cf. art. 19, § 29). Não porque a prorrogação seja só („lI) da locação, e não do contrato. Cf. 13 Turma do Supremo Tribunal Federal, 30 de janeiro de 1947 *(A. J.,* 83, 233), 23

Turma, 20 de janeiro de 1948 (86, 364), e 26 de abril de 1949 *(1?. dos T.,* 191, 936), a.a Câmara Cível do Tribunal de Apelação do Distrito Federal, 2 de fevereiro de 1945 *(1?. dos* 2"., 155, 308), 53 Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Distrito Federal, 25 de junho de 1948 *(1?. de O. 1.,* III, n. 5, 74), 33 Câmara Civil do Tribunal de Apelação de São Paulo, 80 de agôsto de 1944 *(R. dos* 7"., 158, 170) ; 4Y~ Câmara Civil, 5 de outubro de 1944

(155, 246) ; 23 Câmara Civil, 8 de agôsto de 1946 (163, 603).

8.GARANTIAS. Outro ponto de interêsse teórico e prático é quanto à sorte das *garantias.* Responderam que elas não persistem alguns comentadores, como CLÓWS BEVILÁQUA *(Código Civil comentado,* IV, 870) e J. 1W.

-CARVALHo SANTOS *(Código Civil Interpretado,* 33 ed., 17, 100). A solução- é demasiado simplista. *A*

~priori, não há senão essa: *a)* depende do que foi convencionado no contrato de garantia, se se trata de outorgante terceiro; b) se a garantia foi prestada pelo locatário, subsiste; e assim temos resposta diametralmente contrária à de CLóVIS BEXTILÃQUA, que adotou atitude incompatível com tôda a doutrina da *prorrogação* dos contratos.

Disse êle: "Se a segurança é prestada pelo locatário, seja uma hipoteca, seja um penhor, também não se transfere à prorrogação, porque estava limitada ao prazo extinto, e com êle terminou. As cauções devem ser renovadas".

De modo nenhum. No instituto da prorrogação, a regra é que as garantias prestadas pelo locatário continuam; quanto às garantias prestadas por terceiros, o que decide é a convenção com êsses (PAUL OERTMANN, *Das Recht der Schuldverhdltnisse,* 33-43 ed., 600; Orno WARNEYER, *Kommentar,* 1, 955). Se a fiança diz: "até a entrega das chaves", sem aludir ao tempo do contrato, persiste a prorrogação. Outrossim quando está escrito:

"pode entregar as chaves, ficando fiador pelo aluguer", ou "ficando fiador pelas obrigações contratuais", ou

"respondendo pelo que A lhe tiver de prestar". Não, porém, se está na fiança: "respondendo pelos alugueres até 31 de dezembro de 1962".

Nas prorrogações por tacitude de vontade, se as garantias caem, e o locatário não oferece garantia real ou fidejussória, pode o locador

exigir o pagamento antecipado do aluguer correspondente a um mês (Lei n. 1.300, art. 11: "É proibida a cobrança antecipada do aluguer, quando a locação estiver garantida por caução real ou fidejussória"; cf. art. 11, parágrafo único).

4.PRORROGAÇõES LEGAIS E TRANSMISSõES LEGAIS. Tudo que acima se disse tem pleno cabimento quanto às prorrogações regidas pelo Código Civil, ad. 1.195. Tais prorrogações são oriundas de *declaraçôes de vontade,* e não se confundem com as prorrogações *legais* do art. 12 da Lei n. 1.300, que nos vieram de 1944.

As prorrogações *ex lege* produzem-se como as transmissões *legais* do art. 14 da Lei n. 1.800: são "extensões" de relações jurídicas, por fôrça de lei. O Estado, com o seu poder de limitar o conteúdo do direito de propriedade, limita-o e, *dentro do espaço que lhe fica,* constrói a "extensão" da relação jurídica, cujo interêsse lhe sugeriu aquela limitação.

Nas prorrogações legais, tôdas as garantias, quer dadas pelo locatário, quer por terceiro, persistem, à semelhança do que se passa a respeito das prorrogações tácitas, isto é, salvo se delas consta limite objetivo *(e. g.*, o que deu a garantia real não mais é dono dela), ou subjetivo *(e. g.,* "até 1964, sem acompanhar qualquer prorrogação"). O

mesmo ocorre com as transmissões legais da relação jurídica de locação (Lei n. 1.300, art. 14).

No sentido de ter o locatário de dar o mesmo fiador, ou outro, se o contrato de locação estava afiançado e ocorreu prorrogação *ex lege,* a 23 Turma das Câmaras Cíveis ReUnidas do Tribunal de Justiça do Distrito Federal, a 12 de dezembro de 1951 *(A.* 1., 102, 187). Se a garantia, que havia, não permanece, tem o locatário de prestá-la, ou providenciar para que outrem a preste.

(Se a fiança fôra prestada e o seu teor é no sentido de não terminar com o contrato, não cabe dizer-se que teria de ser por escrito, como fizeram as Câmaras Civis ReUnidas do Tribunal de Alçada de São Paulo, a 14 de abril de 1953: fôra por escrito.)

A Lei n. 8.085, de 29 de dezembro de 1956, art. 8.~, § 1.0, prorrogou por um ano todos os contratos de arrendamentos

rurais, referentes à lavoura e à pecuária, que terminassem até 31 de dezembro de 1957. Quanto aos contratos de têrmo posterior, estatuíram prorrogação a Lei n. 8.336, de 19 de setembro de 1957, art. 29, a Lei n. 3.494, de 19 de dezembro de 1958, art. 1.0, e a Lei n. 8.912, de 3 de julho de 1961, art. 2.0, que diz: "São também prorrogados, pelo mesmo prazo estabelecido no artigo anterior" até 28 de fevereiro de 1962 "os contratos de arrendamento rural de qualquer modalidade".

A prorrogação é *ex lege,* com tôdas as conseqUências. Depende do locatário que ela ocorra. Só o locador está adstrito à eficácia prorrogativa do advento do dia em que teria de terminar o contrato. Se o contrato iria até meia-noite e não houve afastamento da prorrogação, de acordo com a lei, pur parte do locatário, a prorrogação se dá no instante anterior à meia-noite.

5.LOCAÇÕES SUPERVENIENTES, EM VEZ DE PRORROGAÇÕES .

As vêzes, expira-se o prazo da locação, sem ocorrer prorrogação, ou renovação, ou há resilição, ou denúncia, e o locatário continua na posse do bem, usando-o, ou usando-o e fruindo. Surge a questão: se o locador não pediu o despejo ou a restituição , ,tem-se como subsistente a relação jurídica de locação? Não se pode dar resposta *a priori,* como fêz MÂX MITTELSTEIN *(Pie Miete,* 43 ed., 500). Se o prazo se esgotou e não houve prorrogação, como se houve manifestação de vontade de um dos figurantes para que não se prorrogasse, o que em verdade ocorreu foi vir *depois* locação a prazo indeterminado, porque o locatário permaneceu e o locador não o pôs em situação de ser tido como esbulhador ou turbador. Se denunciante, ou demandante pela resilição, foi o locatário, mas, a despeito disso, continuou de usar, ou de usar e fruir o bem, de prorrogação não se há de cogitar, nem de esbulho ou turbação da posse do locador, pois a inatividade do locador deixou margem a outra locação. De ordinário, o prazo determinado termina e há a prorrogação, porque o locatário permanece na posse do bem locado e o locador conhece a permanência do locatário. As espécies, de que acima falamos, são diferentes: afastou-se o suporte fáctico da prorrogação, que se há de dar *antes* de expirar o prazo, e só se leva em conta o momento *imediatamente após,*

em que o locatário, por atos positivos, e o locador, por atos negativos, criam, digamos assim, o problema. Há manifestações de vontade, pelo menos tácitas, de jeito que se tem de considerar concluído outro negócio jurídico bilateral, que é a nova locação, sem prazo

determinado.

Parte III. Direito emergencial e especial sobre prédios

REGRAS GERAIS E ESPECIAIS DE DIREITO EMERGENCIAL

§ 4.471. Limitações à liberdade de contratar

1.TÉCNICA DO DIREITO SÓBRE LOCAÇÃO DE PRÉDIOS. Na legislação emergencial, retirou-se a denunciabilidade vazia que tinha o locador, se a prazo indeterminado a locação, e ao mesmo tempo se cogitou da prorrogabilidade, *ex lege,* dos contratos de locação a prazo determinado. Os legisladores de certo modo

"desapropriaram" o uso dos prédios, sem a indenização de que cogita a Constituição (ERNST RUDOLF HUBER, *Wirtschaftsver-wattungsrecht,* II, 38) ; mas predominou o pensamento de se tratar de *limitação legal* ao conteúdo do direito de propriedade, e não de *desapropriação legal.*

Trata-se de direito em elaboração histórica, que varia com as circunstâncias. Falta-lhe a fixação e, por bem dizer-se, a síntese. A escassez de casas e apartamentos sugeriu as primeiras leis, ãem que tenha deixado de influir para o menor crescimento das construções. Em verdade, ao aumento das populações não correspondeu aumento do número de vivendas. As inflações empobrecem as camadas de economia baixa e permitem que as construções sejam mais para os que se enriqueceram descomedidamente.

Nas chamadas leis de inquilinato, o ponto principal é o da *supressão do direito de denúncia vazia pelo locador,* se sem prazo determinado a locação. O art. 1.209 do Código Civil *é* o mais vulnerado. A matéria das denúncias cheias passou a ser o assunto mais versado.

Na técnica da proteção do locatário teve de inserir-se o problema da família e das pessoas dependentes, pôsto que se houvesse olvidado o problema da família e das pessoas dependentes do locador. A Lei n. 2.699, de 28 de dezembro de 1955, art. 8.0, que acrescentou o inciso XII ao art. 15 da Lei n. 1.300, de 28 de dezembro de 1950, deu-lhe

uma das soluções possíveis. Digno de referência também o art. 10 da Lei n. 8.912, de 3 de julho de 1961.

2. REGULAÇÃO JURÍDICA DOS ALUGUERES. As soluções originárias, que não cogitaram do reajustamento dos alugueres, foram profundamente injustas. Os alugueres, em verdade, não cresceram como cresceram os preços dos gêneros alimentícios e das roupas. O que mais ressalta na legislação de proteção ao inquilinato é a disparidade oriunda de sucessivas leis, que atendem a circunstâncias e influências de momento, como que a consolidar o que correspondeu a momentos diversos (cf. RARIJ AUGUST BETTERMANN, *Das Waknungsrecht ais selbstãndiges Gebiel,* 83; HERMANN ROQUETTE, *Bundesmietengesetz,* 21 s.).

§ 4.472. Objeto da locação

1.LEGISLAÇõES EMERGENCIAIS. O direito emergencial acêrca de locações tem sido, até aqui, limitado: primeiro, aos prédios urbanos (Lei n. 4.403, de 22 de dezembro de 1921); depois, aos imóveis residenciais (Decreto-lei n. 4.598, de 20 de agôsto de 1942, art. 1.0) ; mais tarde, com o Decreto-lei n. 5.169, de 4 de janeiro de 1943, qualquer imóvel de residência, ou não (idem, Decreto-lei n. 6.739, de 26 de julho de 1944) ; finalmente, voltando a 1921, o Decreto-lei n. 9.669, de 29 de agôsto de 1946. e a Lei n. 1.300, de 28 de dezembro de 1950, que só incide sobre as *locações de imóveis urb anos.*

(a) O conceito de imóveis é o que se tira dos arts. 48 e 44 do Código Civil, mas o adjetivo urbano e o fim do direito emergencial logo o limitam, excluindo *(a)* os imóveis rurais e *(b)* os imóveis que sejam direitos (art. 44, 1 e III), ou só o sejam por alguma conveniência especial de política jurídica (art. 44, II). Mais ainda: o fim político do direito emergencial é o de amparar aquêles que podem ser vítimas de aumentos dos alugueres e outros agravamentos dos alugueres que, ao entender do legislador, são extorsões ou causas de perturbações da vida doméstica, profissional, industrial e social. De modo que estão excluídos (e) os imóveis em que alguém não se *aloje.* Não é só o imóvel residencial que a Lei n. 1.300 apanha; também as locações de apartamentos e cômodos para exercício de profissão, comércio ou indústria. O elemento comum é a habitação, e não a residência.

(b) O conceito de imóvel *urbano* é ambíguo, conforme já se disse. „Ora se determina pelo situs, ora pela destinação ou fim. Não se diga que é de mister a construção, para que se dê ao segundo sentido êsse limite.

O

terreno urbano *(situs* 1) que foi alugado a circo, para aí instalar a sua construção desarmável, é destinado a exploração comercial, e entra no suporte fáctico das regras jurídicas da Lei n. 1.200, de 28 de dezembro de 1950, e do Decreto n. 24.150, de 20 de abril de 1934.

(c) A referência do art. 19 da Lei n. 1.300 à locação de móveis foi devida aos arts. 59, 10 e 20, sobre móveis, O art.

1.0 estatui: "A locação de prédio urbano, bem como a de móveis, quando feitas com a do prédio, regular-se-á pela presente lei". Se a locação do prédio urbano foi feita a B, e a dos móveis, a C, essa não fica subordinada ao direito emergencial. fl preciso a identidade de locador e de locatário e que se haja de entender que a locação dos móveis, ainda se discriminados os alugueres, se insere no contrato de locação do imóvel. O dizer "feita com a do prédio" não significa que só se possam locar os móveis por ocasião do contrato de locação (= simultânea-mente) ; pode dar-se que, já feito um dos contratos, o posterior se ligue ao anterior, como se o locatário do prédio, que ainda discutia o aluguer dos móveis, concluiu a locação dêsses, subordinando-a à daquele, ou se o sócio que entrara com o contrato de aluguer dos móveis, finda a sociedade, aluga o prédio em que estão os móveis. O que é essencial são a identidade subjetiva, só substituível pela pluralidade subjetiva no mesmo negócio jurídico, e a ligação entre os contratos. Há pluralidade subjetiva, se A, dono do prédio, e B, dono dos móveis, ou locadores não-donos, alugam, juntos, prédio e móveis.

(d) Sublocação é locação. A categoria jurídica é a mesma. Apenas, na expressão, se alude ao que ficou, no tempo, abaixo de outrem. O conceito é, pois, mais de cronologia do que de direito. O emprêgo dêle é necessário para se regularem as relações entre locador e locatário, a propósito do uso da coisa locada, ou quanto a eventuais contratos reguladores de interêsses entre o locador e o sublocatário. Daí dizer o art. 1.0, ~ 19, da Lei n. 1.300, com o fim de afastar interpretações que introduzissem, indevidamente, e as houve, distinção entre o contrato de locação do sublocador e o contrato de locação do locador: "Aplica-se à sublocação o disposto quanto à locação".

Cf. arts. 2.0, 6.0, § 1.0, 15, § 49, 16, § 29, 17, 20, 1.

(e) No art. 1.0, § 29, diz-se: "A renovação da locação de prédio destinado a fins comerciais ou industriais e a fixação do respectivo aluguer continuam regidas pelo Decreto n. 24.150, de 20 de abril de

1934, e Código de Processo Civil".

O Decreto n. 24.150 é também direito extravagante, especial à figura da *renova* ção *de contrato.* A ressalva é aconselhável; não seria necessária, porque também se haveria de entender, sem ela, que a Lei n. 1.300, como as anteriores a essa e posteriores ao Decreto n. 24.150, não revogaria a êsse. Em todo o caso, o Decreto-lei n. 9.669, de 29 de agôsto de 1946, art. 49, § 2.0, estabelecia :"Na renovação regulada pelo Decreto n. 24.150 > de 20 de abril de 1984, o aluguer será homologado ou fixado pelo juiz". A regra jurídica provocou dúvidas quanto à homologabilidade do acordo de aluguer, sem a processo da renovação de contrato (7□~ Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Distrito Federal, 8 de novembro de 1947, *O D.,* 66, 257; 8~a Câmara Cível, 24 de maio de 1949; contra, a

□a „Câmara Cível, a 21 de

5~a Câmara Cível, a 21 de dezembro de 1948, *R. de D. 1.,* V, n. 9, 84, e a 4

outubro de 1947, E. *F.,* 118, 155). A Lei n. 1.300 deixou intacto o Decreto n. 24.150.

O aluguer, em renovações de contrato, pode ser livremente fixado. Se o contrato de locação não satisfaz os requisitos do Decreto n. 24.150, art. 2.0, principalmente a) e ti), tem de ser *distratado,* para que se faça, com aluguer aumentado e satisfeitas as exigências do art. 29, especialmente a) e *b),* outro contrato.

2.LOCAÇÕES ESCAPAS AO DIREITO EMERGENCIAL. Escapam à legislação emergencial, pelo elemento *subjetivo* que especializa a locação: *a)* as locações de imóveis da União, cujo arrendamento é sujeito ao Decreto-lei n. 9.760, de 5 de setembro de 1946, arts. 86-94; bem assim ti) as locações de imóveis dos Estados-membros, ou Municípios, que legislaram sobre as locações de seus imóveis, se as regras jurídicas que edictaram, não são ofensivas da Constituição de 1946 *(e.* g., com o comedimento com que se concebeu o Decreto-lei n. 9.760) ; e) as locações de próprios nacionais ocupados por servidores públicos da União (Decreto-lei n. 6.874, de 15 de setembro de 1944 e Decreto n. 16.604, da mesma data). Exemplo de ti) : as concessões de direito de uso de teatros do Distrito Federal. O Decreto n. 19.573, de 7 de janeiro de 1931, não era legislação que afastasse o direito civil comum e o emergencial: era a legislação especial sobre uma espécie dentre as causas de resilição do contrato de locação, não revogada

pelo direito emergencial. A entidade pública pode submeter as locações dos seus imóveis a regime especial, quando não se tratar de locação a qualquer interessado; porque, ai, ou se há de pensar em concessão temporalmente limitada do direito de uso, só regida pelo direito administrativo, ou em locação dependente da destinação especial, cuja atribuição a outrem há de atender, periõdicamente, a verificação de pressupostos de interêsse público. Assim, se a locação de teatro foi submetida ao regime comum e, pois, ao emergencial, ou se o não foi, era questão de interpretação. As bancas, boxes e lojas de flôres em mercados municipais fixos são, de regra, submetidas ao regime comum e, pois, ao direito emergencial (Tribunal de Justiça do Distrito Federal, 28 de janeiro de 1948, *D. da J.* de 16 de agôsto de 1951, 2293; 1.a Câmara Civil do Tribunal de Justiça de São Paulo, 8 de março de 1949, E. *dos* 2“., 180, 245; contra, o Tribunal de Justiça do Distrito Federal, a 8 de junho de 1948, *A. .T.,* 96, 57, a 16 de junho de 1948, *E. de D. 1.,* IX, ns. 17-18, 141; a 5~a Câmara Cível, a 12 de julho de 1949, E. *F.,* 129, 191; e o Tribunal de Justiça do Distrito Federal, a 11

de setembro de 1950, *19. da J.* de 23 de agôsto de 1951, 2380). Não se pode responder, *a priori,* se há locação, ou concessão de uso; só se podem apontar os pressupostos pelos quais se sabe se houve locação, ou concessão de uso. Se houve concessão, o direito comum e, pois, o emergencial não incidem.

A Lei n. 2.699, de 28 de dezembro de 1955, arts. *79,* 89 e 9~0, cogitou das locações em que são locadoras as pessoas jurídicas, instituidas para fins filantrópicos.

8.PROTEÇÃO DOS INCAPAZES. A proteção aos incapazes não é óbice à incidência do direito comum ou do emergencial. Quer se trate de locador, quer de locatário. Formalidades e pressupostos para a formação da manifestação de vontade apenas dizem respeito a essa vontade, elemento do suporte fáctico, e não ao contrato como negócio jurídico irradiador dos deveres, direitos, pretensões, obrigações, ações e exceções.

§ *4.478.* Princípio de livre convencionabilidade do aluguer

1.LEI N. 1.300, ART. 39, PARÁGRAFO ÚNICO. No art. 89, parágrafo único, a Lei n. 1.800 estatui: “t livre, porém, a convenção do aluguer

dos prédios não alugados na data da publicação desta lei, dos que estão sendo ou vierem a ser construídos e dos que vagarem doravante". A política legislativa, que ai se estabelece, é semelhante à do art. 12 do Decreto-lei n. 6.789, de 26 de julho de 1944, indo, porém, mais além: beneficiou e beneficia os senhorios de prédios não alugados a 28 de dezembro de 1950 e o dos que vagaram ou vagarem depois. Assim, se percorremos as diferentes locações antes e depois de 20 de agôsto de 1942, encontramos nada menos de quatro espécies de alugueres: *a)* os alugueres anteriores à vigência do Decreto-

-lei n. 4.598, de 20 de agôsto de 1942; *b)* os alugueres arbitrados administrativamente; e) os alugueres fixados segundo o Decreto n. 24.150, sobre renovação de contratos; *d)* os alugueres a que se refere o art. 3□0, parágrafo único, da Lei n. 1.800, necessâriamente posteriores a 28 de dezembro de 1950.

O parágrafo único do art. 39 sofre as limitações do art. 69 e §§ 1.0 e 29.

Cf. Lei n. 2.699, de 28 de dezembro de 1955, arts. 49, 79 e 8.0, Lei n. 3.085, de 29 de dezembro de 1956, arts.

29-59, e Lei n. 8.912, de 8 de julho de 1961, art. 5.~ e parágrafo único.

2.NÃo nA AUMENTABILIDADE UNILATERAL DO ALUGUER.

Na Lei n. 1.800, art. *49,* parágrafo único, há liberdade de convenção sobre o aluguer; não a aumentabilidade unilateral dêle. A convenção pode ser no contrato originário, ou em pacto à parte. A determinação da figura jurídica que dai resulta é questão de interpretação, atendendo-se aos princípios.

§ 4.474. Aumento de aluguer

1. VEDAÇÃO EMERGENCIAL. Emergencialmente, a Lei n. 1.300 vedou qualquer aumento de aluguer, que se houver de pagar desde sua vigência (ad. 8.0): "Não poderá sofrer qualquer aumento o aluguer atual". Isso é, o locatário ou sublocatário não pode sofrer qualquer aumento de aluguer. "Aluguer atual" é o devido desde a data da entrada em vigor da Lei n. 1.800 até quando fôr derrogada, ou ab-rogada. Se já era, perante a lei anterior, ilegal o aluguer cobrado antes de 28 de dezembro de 1950, não se tornou legal a sua continuação; se o que era cobrado era *inferior* ao que a lei anterior permitia cobrar-se,

não mais poderia, a 28 de dezembro de 1950, ser aumentado.

A Lei n. 2.699, de 28 de dezembro de 1955, arts. *49* e § 2.0, 79 e parágrafo único, S.~ e §§ 1.0 e 29, e a Lei n.

8.085, de 29 de dezembro de 1956, arts. 29, 8~ 49 e §§ 1.0 e 2.0, e 59, abriram exceções. Adiante, a propósito do *reajustamento de alugueres,* trataremos do assunto.

(Ao tempo da Constituição de 1937, entenderam alguns gue fôra revogado, pelo Decreto-lei n. 9.669, de 29 de agôsto de 1946, o ad. 12 do Decreto-lei n. 6.739, de 26 de julho de 1944, que fazia livre a fixação dos alugueres dos prédios cuja construção se iniciasse daquela data em diante, com o fim político de incentivar as construções.

O juiz JOSÉ DE AGUIAR DIAS apontou em tal ofensa à seriedade das legislações a "autêntica velhacaria"; e outro juiz, G. A. DE AZEvEDO MACEDO, considerou irredutível, após 1946, sob a nova Constituição, o aluguer fixado pelos contraentes sob o Decreto-lei n. 6.789. Sobre isso, O. BABO FILHO, Aluguer dos prédios construídos na vigência do Decreto-lei n. 6.789, *E. de 19. 1.,* II, n. 4, 187, ALCINO FALCÃO, Contrastes e opiniões, *E. 9.,* 119, 28, e a 63 Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Distrito Federal, a 27 de setembro de 1949, *E. de D. 1.,* VIII, n. 15, 52. O primeiro argumentou que o art. 49, § 1.~, do Decreto-lei n. 9.669, por ser lei geral êsse, não alcançou o ad. 12 do Decreto-lei n. 6.789. Assim, também, a 5.~ Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Distrito Federal, a 17 de janeiro de 1947, *A. 3.,*

81, 192, a 1.a Câmara Cível do Tribunal de Justiça de Minas Gerais, a 2 de setembro de 1948, relator LOPES DA COSTA, E. E., 125, 217, a 5□a Câmara Civil do Tribunal de Justiça de São Paulo, a 24 de março de 1950, E. *dos T.,* 186, 244, e a 2~a Turma do Supremo Tribunal Federal, 95, 225. Contra, pela constitucionalidade do Decreto-lei n. 9.669, revogando o art. 12 do Decreto-lei n. 6.789, a 73 Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Distrito Federal, a 20 de junho de 1950, *A. 3.,* 96, 842, e o Supremo Tribunal Federal, a 25 de janeiro de 1949, *D. da 3.,* 16

de dezembro de 1949, 4819. Há duas questões diferentes:

se o Decreto-lei n. 9.669 revogou o ad. 12 do Decreto-lei n. 6.739 e, se revogou, se foi acorde com a Constituição de 1987. Se invertermos, podemos responder: que o Decreto-lei n. 9.669 não violou a Constituição de 1987, a que corresponde o lapso mais grave da nossa história constitucional; que o art. 12 do Decreto-lei n. 6.739 foi

revogado, pois o art. 49, § 1.0, apanhou qualquer aluguer "livremente convencionado", a partir de 1.0 de janeiro de 1942. Ao vir a Constituição de 1946, nenhum direito adquirido encontrou. As leis retroativas anteriores não são apanhadas pela regra jurídica do art. 141, § 39, da Constituição de 1946, cf. 53 Câmara Civil do Tribunal de Justiça de São Paulo, 4 de junho de 1948, E. *dos T.,* 175, 639; 23 Turma do Supremo Tribunal Federal, 5 de agôsto de 1949, *A. 3.,* 94, 227, e Supremo Tribunal Federal, 25 de janeiro de 1949, em recurso extraordinário, *D. da 3.,* de 16 de dezembro de 1949, 4819; e, também com razão, L. A. DE ANDRADE e J. J. MARQUES FILHO, *Locação predial urbana,* 51.)

2. SUBLOCAÇÃO. O sublocatário, se ao locatário foi aumentado, na renovação do contrato, segundo o Decreto n. 24.150, de 20 de abril de 1984, o aluguer, é protegido pelo art. 39 da Lei n. 1.800 (7.a Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Distrito Federal, 80 de junho de 1950, E. E., 133, 453), *salvo em se tratando de renovação do contrato de sub locação,* regido pelo art. 2.0 do Decreto n. 24.150, observando-se o ad. 6.0 e §§ 19 e 29 da Lei n.

1.300.

3.LEI N. 1.800, ART. 49. Diz o art. 4□0 da Lei n. 1.300, que foi regra jurídica nova, no direito emergencial e em toda o sistema jurídico brasileiro: "Quando, no curso da locação , o locatário construir ou adquirir prédio residencial, ou para fim comercial ou industrial, e alugá-lo a terceiro, o aluguer do prédio por êle ocupado será arbitrado pela autoridade municipal competente" (Lei n. 2.699, de 28 de dezembro de 1955, art. 2.0). O problema, que se apresentou ao legislador, foi o das pessoas que moram a preço baixo e, adquirindo ou construindo prédio residencial, o alugam a terceiro (não ao locador do prédio que habita). A solução, que lhe deu, não foi a da resilibilidade do contrato, que seria atécnica, nem a da denunciabilidade, que desatenderia a possíveis interêsses do locatário, dignos de exame; e sim a da aumentabilidade do aluguer, por arbitramento administrativo. A regra jurídica, diz-se, não foi eqúitativa, porque: a) deixa livre de arbitramento o aluguer dos que, ao chegarem ao prédio, já eram proprietários de prédios residenciais que estavam vagos, ou vaguem; *b)* permite a elevação de aluguer, sem levar em conta que o prédio adquirido, ou construído, não basta ao locatário; *e)* não atende à possibilidade de crescimento da família ou de pessoas que o locatário tenha de alojar, precisando alugar o seu, menor, a terceiro, e tomar em locação outro, maior, para si. A Lei

italiana n. 253, de 23 de maio de 1950, ad. 39, alínea 1.~, satisfaz a *b),* porém não seria interpretação demasiado livre introduzir-se no sistema j uridico brasileiro tal regra jurídica. O art. 4~0 da Lei n. 1.300 não é explícito quanto a *a),* a despeito de aludir a "durante a locação"; quanto a *b)* e e), as soluções apontadas de si mesmas se impõem. As - alegações *b)* e o) podem funcionar, não como exceções de direito material, e sim como objeções.

O art. 40 da Lei n. 1.300 somente se referia a locatário que construiu ou adquiriu prédio residencial. Foi a Lei n.

2.699, ad. 2.0, que estendeu à locação para fim comercial, ou industrial, a regra jurídica do art. 4□0 da Lei n.

1.300.

Também o art. *49* não disse que o prédio há de achar-se na mesma cidade, ou vila, em que reside o que o adquiriu, ou construiu; mas é o que se lhe há de entender. I%ão importa se o aluguer já fôra por arbitramento: dá-se a atualização, sem qualquer consideração do histórico do aluguer, quer quanto ao tempo, quer quanto ao modo de determinação, quer quanto a alterações anteriores. Se o prédio não estava alugado a 28 de dezembro de 1950, ou se veio a construir-se depois, ou a vagar, o locatário nada sofre quanto à aquisição ou construção do prédio, que êle alugue a terceiro, porque nenhuma limitação lhe fêz a lei, e o pedido, que o locador fizesse, iria contra fato próprio: contratou livremente, levando em conta o que poderia acontecer no futuro. Se a locação é parcial, o art.

4~0 incide. Se se trata de sublocações, há as regras jurídicas especiais do art. 69 da Lei n. 1.300. Se o sublocatário adquire ou constrói prédio residencial, a solução, a *posteriori,* há de caber no art. 6.0. Porém isso não quer dizer que o art. 49 somente aproveita ao senhorio do prédio locado, e não ao locatário: *e.* g., se o locatário teve aumentado seu aluguer, por incidência e aplicação do ad. 4□0, e o sublocatário incorre no que se prevê no art. 4□0, o locatário pode invocar o ad. *49.* O que é preciso é que não se afaste do art. 69 e do § 1.0.

„Os que já eram proprietários e, ocorrendo vaga de prédios residenciais, que estejam nas circunstâncias do art.

4~0, os alugaram, ficam na situação do locatário que adquiriu, ou construiu, e alugou. Tal interpretação se impõe.

Pode acontecer que, feito o arbitramento, o preço arbitrado seja

inferior ao que se pagava. Então, nada feito; porque o art. 4□0 é regra jurídica de favor ao locador, lhe cria direito formativo modificativo, de cujo exercício depende a melhora da sua situação. No fundo, direito formativo modificativo ao aumento *justo* (= arbitrado). Não há qualquer direito fortitativo do locatário em relação ao locador. Portanto, não cabe pensar-se em qualquer diminuibilidade.

4. ARBITRAMENTO. No art. 4□0, parágrafo único, estabelece-se: "O arbitramento obedecerá a um critério uniforme, fixando-se o mesmo valor para prédios iguais, ou para apartamentos ou cômodos do mesmo edifício; devendo ser justificada pelos avaliadores qualquer disparidade porventura existente nas avaliações, por motivo de maior comodidade, melhor localização ou melhores instalações". Se o arbitramento foi ilegal, inclusive contrário à Constituição de 1946, cabe ação para lhe decretar a nulidade, ação constitutiva negativa, que o legislador ordinário não pode eliminar (Constituição de 1946, ad. 141, § 49: "A lei não poderá excluir da apreciação do Poder Judiciário qualquer lesão de direito individual"). Se arbitramento é argUido de contrário à verdade (por êrro de metragem, de conta ou cálculo, ou por má fé, ou insuficiência de informes ou apreciação de informes falsos, ou falsificados, ou viciados), a questão é sobre a injustiça do arbitramento. Quando o Poder Legislativo entrega a autoridades administrativas, ou o Poder Executivo chama a si alguma função de julgamento (e o arbitramento a supõe), com isso não torna discricionário o ato atribuído a autoridades administrativas, como poderia ter sido atribuido ao juiz. Por outro lado, a explicitude do art. 141, § 49, que é regra jurídica nova e de extraordinário alcance, impede que se dê ao Poder Executivo tornar discricionários, puramente administrativos, atos que, em sua natureza, ou em sua eficácia, não no são; seria permitir-se a fraude ao art. 141, § 49. O Poder Executivo iria aos poucos debastando de espécies protegidas pelo art. 141, § 49, todo o mundo do direito, e diminuindo a esfera das questões judiciais. Naturalmente, os que sustentam o contrário são vítimas da formação jurídica, que tiveram, entre 1980-1984 e 1987-1946, ou marcaram os seus espíritos na defesa das instituições regressivas de 1987-1946. É de repelir-se a corrente de alguns julgados (43 Câmara Civil do Tribunal de Justiça de São Paulo, 8 de setembro de 1947, E. *dos T.,* 170, 660; 13 Câmara Civil, 18 de dezembro de 1949, 185, 282; e 19 Grupo de Câmaras Civis, 20 de junho de 1950, 188, 123; ôa Câmara Civil, 14 de abril de 1950, 186, 888> e de seguir-se, com todo o aplauso, a de outros *(e.* o".*,* 23 Câmara Civil, 16 de novembro de 1948, E. *dos T.,* 178, 818; 23 Câmara Civil, 28 de novembro de 1950, 190, 789).

5.ALUGUER DOS MÓVEIS E ALFAIAS. “O aluguer dos móveis e das alfaias não poderá exceder de 20% do aluguer do prédio” (Lei n. 1.300, art. 59). A princípio, a limitação aos alugueres somente concernia ao prédio, e não às pertenças. Os locadores fraudavam a lei, alugando o prédio de acordo com a lei e exigindo preços altos pelo aluguer dos móveis e alfaias. O Decreto-lei n. 4.598, de 20 de agôsto de 1942, art. 2.0, proibiu cobrarem-se luvas. O Decreto-lei n. 6.789, de 26 de julho de 1944, art. *49,* limitou o aluguer dos móveis (80% do valor da locação do imóvel). Quanto aos cômodos, com móveis e pensão, exigia a discriminação (~ 19). Quanto à venda de móveis, o art. 59 estatuiu: “A venda de móveis e instalações, que guarneçam o imóvel, ao futuro locatário, não poderá ser feita por preço superior ao seu custo, devidamente comprovado, ou do valor que fôr arbitrado pela autoridade municipal”. O Decreto-lei n. 9.669, de 29 de agôsto de 1946, arts. 8.0 e 9~0, só admitiu o aluguer dos móveis mediante arbitramento pela autoridade municipal. A Lei n. 1.800 voltou ao critério do limite percentual (20%, em vez de 80%).

O art. 5.o só se refere ao aluguer de móveis que se locaram com os imóveis cujo aluguer não é de livre fixação.

Portanto, se incide o art. 8.0, o art. 5.~ não incide. A única incidência do art. ~ é quanto ao aluguer dos móveis feito a quem já antes alugava o prédio. As *alfaias* são os adornos, o que é pertença, sem ser o mobiliário necessário.

“Na sublocação, o aluguer não poderá exceder o da locação, e, quando parcial, será proporcional à área ocupada e àsituação desta no prédio” (art. 6.0). Já assim o Decreto-lei n. 9.669, art. *79.* Se a sublocação é total, o seu aluguer não pode ser maior que o da locação. Se parciais, ocupando todo o prédio, a soma dos alugueres há de ser menor ou igual ao aluguer que o locatário paga. Se é parcial a sublocação, ou se são parciais as sublocações, e não abrangem todo o prédio, cada uma há de ter o aluguer correspondente à área abrangida por ela e à situação dela no prédio. O art. 6.0 é mal redigido, porque a proporcionalidade há de ser à área abrangida, e não à situação.

Proporcional à área; correspondente à situação. A situação, *no prédio,* é elemento que entra, como variável, para diminuir ou aumentar o valor.

6.ELEMENTOS FÁCTICOS DA ÁREA E DA SITUAÇÃO. ~Quem determina os elementos fácticos da área e da situação? No direito emergencial anterior, era função da autoridade municipal. Não se pode fazer ressurgir êsse resíduo anterior ao Estado de direito, para se

resolver a questão. Já é de lamentar-se que se insista em mantê-lo nos arts. 49, 10 e § 29 do art. 6.0. Ou se procede à determinação *negocialmente,* isto é, acordam os interessados em que êles mesmos, ou peritos, escolhidos por êles, determinem, ou se pede ao juiz que mande proceder ao arbitramento, levadas em conta as variáveis a que se refere o art. 6.0. A fixação judicial do aluguer é decisão judicial *constitutiva.* Se a sublocação se fêz sem qualquer procedimento prévio, extrajudicial ou judicial, entende-se que os interessados mesmos determinaram proporção e valor pela situação. O art. 20, 1, dizia que constitui contravenção penal receber ou tentar receber, por motivo de locação, sublocação, ou cessão de contrato, quantia ou valor além do aluguer e dos encargos que a lei permite sejam pagos pelo outorgado; mas, para se saber se a contravenção ocorreu, é preciso que se haja estabelecido que houve o plus. A Lei n. 1.521, de 26

de setembro de 1951, art. 9~0, J, estatui que é contravenção penal, relativa à economia popular, "receber, por motivo de locação, sublocação ou cessão de contrato, quantia ou valor além do aluguer e dos encargos permitidos em lei".

O locatário, que subloca com infração do art. 6.0, expõe-se à resilição (art. 15, X). O sublocatário, que tem de pagar mais do que o art. 69 permite, pode pedir que se estabeleça, judicialmente, o quanto permitido. O senhorio, que pede resilição do contrato, por infração do art. 6.0, não pode despejar o sublocatário; porque o sublocatário, cuja ciência é indispensável (art. 15, § *49),* não pode ser lesado pela ganância do locatário. A resilição do contrato de locação não atinge o contrato de sublocação; e, no direito emergencial, não se pode, sempre, invocar o art.

1.208 do Código Civil.

7.HABITAÇÕES COLETIVAS. Diz o art. 6.0, § 1.0: "Nas habitações coletivas sujeitas a registo policial, o aluguer das sublocações não poderá exceder o dôbro do aluguer da locação". Já assim o Decreto-lei n. 9.669, ad.

79, § 19. Habitações coletivas são as habitações (prédios, pavimentos, partes de prédio) em que se alojam as pessoas, sem que haja *precisa* separação entre os que residem, de modo que mais se há de ver a unidade do objeto locado do que a soma das residências. A solução que o art. 69, § 1.0, adota tem por fundamento a dificuldade de se discriminarem o que incumbe a cada residente e o que incumbe ao sublocador. (A definição que dá de habitações coletivas o Decreto n.

16.800, de 31 de dezembro de 1928, art. 1.158, alude à falta de unidade econômica. De quê?) O que caracteriza a habitação coletiva é não ser todo residencial cada cômodo, ou compatrimento, e a parte *usada* não estar precisada, ou ser infima. Mas o art. 69, § 1.", não concerne a tôdas as habitações coletivas, e sim apenas às que estiverem sujeitas a *registo policial.*

8.ESTABELECIMENTO DE HOTEL OU PENSÃO. Diz a Lei nA 1.300, ad. 6.0: "Quando se tratar de estabelecimento licenciado como hotel ou pensão, caberá à autoridade municipal arbitrar o aluguer a ser cobrado pelo apartamento ou quarto". O contrato de hospedagem em hotel é contrato misto, em que pode ser elemento mais importante, ou único, a locação, ou a venda de comida e serviço de mesa, dificilmente a água dos banhos minerais, ou as águas potáveis. Nunca o elemento da locação é único, porque o hotel supõe organização, lugares comuns, bares, salões de recepção, empregados especializados, salas de espera e mesas de correspondência, portaria e mensageiros. O art. *69,* § 2.0, só se entende com os hoteleiros-locatários.

9.LIBERAÇÃO DA FIXAÇÃO DO ALUGUER. Estatui a Lei n. 8.912, de 3 de julho de 1961, art. 6.0: "Se o locatário, na mesma cidade, possuir ou vier a adquirir prédio residencial com acomodações equivalentes àquele em que mora e alugá-lo a terceiro por preço superior, o prédio por êle ocupado terá o seu aluguer liberado". Não se criou, aí, caso de resilibilidade. nem, sequer, de denunciabilidade, mas sim de *libera çãkí da fixação de aluguer,* de modo que apenas ficou o contrato de locação sujeito às regras jurídicas do direito comum, no tocante *à aumentalidade do aluguer,* se sem prazo determinado, ou determinável, o contrato, ou excepcionalmente, se com prazo determinado, ou determinável mediante *ação de reajustamento do aluguer* (invocável, por analogia, o art. 8.~, § 19, da Lei n. 2.699, de 28 de dezembro de 1955). A ocorrência do ad. 69 da Lei n. 8.912 de modo nenhum afasta a eventual denúncia cheia conforme o art. 15, III, ou IV, da Lei n. 1.800.

§ 4.475. Caução em dinheiro ou em títulos

1.CAUÇÃO EM DINHEIRO. Diz a Lei n. 1.300, art. 79:

caução em dinheiro dada em garantia do contrato não podera exceder a soma equivalente a três meses de aluguer, revertendo em favor do locatário os respectivos juros". Contrato escrito, ou não. Se a caução

foi prestada por terceiro, os juros pertencem a êsse (Código Civil, art. 774, II). A caução não pré-exclui a mora do locatário que deixa de pagar o aluguer (jurisprudência assente). Se a caução é de um, ou de dois, podem ser adiantados dois alugueres, ou um, respectivamente (sem razão, Luís A. DE ANDRADE e J. J. MARQuES FILHO, *Locação predial urbana,* 81) : os arts. 79 e 11 devem ser interpretados coerentemente. A exigência ou aceitação de caução excessiva é infração da lei; a prestação do excesso é prestação *injustificada,* que pode ser repetida. Se a caução é em mãos do locador, estabelece o art. 79, § 1.0: "Se a caução em dinheiro fôr feita em mãos do locador, renderá juros de seis por cento ao ano". Se em banco, ou em Caixa Econômica, ou em mãos de outrem que não o locador, os juros são os que o depositário pague. As cauções em dinheiro, feitas antes da Lei n. 1.800, começaram a produzir juros contra o locador desde a vigência da lei. Os juros podem ser contados mensalmente, semestralmente, ou anualmente. Se nada assentaram os interessados, entende-se que seguiram a contagem *anual,* porque é a ano que se refere o § 19.

2.TÍTULOS DA DÍVIDA PÚBLICA. Diz o ad. 6.0, § 2.0:

"A caução em garantia do aluguer poderá, também, ser realizada em títulos públicos da União, dos Estados e dos Municípios, feito o cálculo na base de setenta por cento do seu valor nominal ou no de sua cotação em bôlsa, à data em que fôr conferida". O locador é que escolhe, ou escolhem os interessados. Caução em garantia de aluguer é caução em garantia do que se há de prestar mensalmente, e das outras obrigações emanadas do contrato de locação. Os juros dos títulos públicos são entregues ao locatário, pelo locador, ou pelo estabelecimento, em que foram depositados, à medida que são percebidos (o art. 774, II, do Código Civil não é de invocar-se, para só se entregarem, finda a locação).

Além da caução em dinheiro, ou em títulos da divida pública, há outras garantias, que podem ser exigidas, e. *g.,* a fiança e o penhor.

§ 4.476. Tributos e majorações

1.QUANDO SE PODEM COBRAR. Na Lei n. 8.844, de 15 de dezembro de 1960, art. 2.0, estabeleceu-se: "Os locadores poderio cobrar dos locatários, em tôdas as situações, as taxas dos serviços municipais, esgotos e água (quer por pena, quer por hidrômetro), a majoração dos tributos havida posteriorinente a 81 de dezembro de 1941, bem como as despesas realizadas com o pagamento dos vigias, de limpeza, fôrça

e luz". A Lei n. 1.800, art. 89, na redação que se lhe dera depois, dizia ser permitido cobrar-se o impôsto das "taxas de água, e saneamento" (não dos outros serviços municipais) e falava de "despesas de condomínio", o que foi, em 1960, substituído por

"despesas realizadas com o pagamento dos vigias, de limpeza, fôrça e luz" (aliás, a Lei n. 1.462, de 26 de outubro de 1951, art. 1.0, já havia substituído o texto da Lei n. 1.300, art. 8.0). Quando o legislador envereda pela política da proibicão de se aumentarem os alugueres, tem de evitar, por meio de outras regras jurídicas, que os locadores fraudem a regra jurídica de limitação. A atividade legislativa ainda não se fixou nesse ponto das taxas e impostos.

O Decreto-lei n. 4.598, de 20 de agôsto de 1942, art. 2Y, com o Decreto-lei n. 5.169, de 4 de janeiro de 1948, art.

2.0, prGíbia a cobrança de quaisquer impostos, taxas ou encargos do prédio, salvo se já estava convencionado a 31 de dezembro de 1941. Em 1944, o Decreto-lei n. 6.789, de 26 de julho, art. 2.0, § 19, permitiu, quanto às locações de imóveis para fins comerciais e industriais, que se estipulasse o pagamento, pelo locatário, das taxas, impostos e prêmio de seguro contra fogo; e, quanto às outras, admitiu a cobrança, pelo locador, das majorações havidas nos impostos e taxas após 81 de dezembro de 1941 (art. 2.0, § 2.0). O Decreto-lei n. 9.669, de 29 de agôsto de 1946, art. 18, § 29, manteve a liberdade de convenção quanto aos tributos, nas locações comerciais e industriais, e permitiu, nas outras, a cobrança daquelas majorações e da taxa de água. A Lei n. 1.800 só admitiu a cobrança das taxas de água e de saneamento e das maj oraçóes posteriores a 81 de dezembro de 1941.

Em virtude da Lei n. 8.941, de 8 de julho de 1961, art. *49,* "as taxas dos serviços municipais e demais despesas que deverio ser pagas pelo locatário, nos têrmos do art. 29 da Lei n. 3.844, de 15 de dezembro de 1960, além do preço do aluguer, constarão, discriminadamente, do recibo que lhe fôr apresentado, sob pena do locador perder o direito ao ressarcimento dessas despesas, cujos comprovantes ficarão à disposição do locatáno".

2.PRINCÍPIO DA LIVRE CONvENCIONALIDADE DO ALUGUER.

Só incide a Lei n. 1.800, art. 8.0, nas locações em que os locadores não têm livre convenção (art. 89, parágrafo único). Seria sem sentido vedar-se que se cobrem $a \sim b$, se se permite que se cobre a ou (a + b). ~A taxa de saneamento não pode ser compreendida se o contrato não

é escrito? A distinção, que se tem tentado fazer entre contrato escrito e contrato oral, não tem qualquer base em ciência, ou na lei. As leis emergendais anteriores apanharam a uns e a outros. Nem vale o argumento de que o locador podia prever que, algum dia, se lhe permitiria cobrar impostos ou taxas. O aluguer não pode ser aumentado (art. 89); mas as taxas de água e de saneamento e as majorações o podem. Salvo se cláusula contratual as excluiu; não, se não as previu (certo, g□a Câmara Civil do Tribunal de Justiça de São Paulo, 17 de junho de 1948, *R. dos T.,* 176, 254; sem razão, a 23 Câmara Civil do Tribunal de Justiça de São Paulo, 22 de junho de 1948, *R. dos T.,* 176, 288, e 1.0 Grupo de Câmaras Civis, 15 de março de 1949, 179, 694; □

2 a Câmara Civil, 11 de outubro de 1948, 177, 756, e 89 Grupo de Câmaras Civis, 4 de março de 1949, 179, 705; 63 Câmara Civil, 80 de junho de 1950, 188, 806).

8.IMPOSTOS E TAXAS E MAJORAÇOES . Nenhum outro impôsto, ou taxa, pode ser cobrado. A taxa de água, correspondente ao prédio, ou apartamento, é justiça que seja, tôda, cobrada ao locatário. A taxa a ser paga é a do tempo em que o locatário teve a posse do prédio. A taxa de saneamento segue as mesmas regras jurídicas.

Majoração de tributos; entende-se: maj oração de impostos e taxas. A jurisprudência interpreta o art. 8.0 como permissivo da cobrança das majorações (= acréscimos e tributos existentes), e não da cobrança de taxas novas, nem, tão-pouco, de impostos novos.

4. COMPROVANTES. O locador tem de exibir os comprovantes, além de discriminar, no recibo, o que está cobrando. A êsse dever do locador corresponde direito do locatário à exibição; e presume-se *(praesumptio .1 acti* ou *hominis)* que os exibiu o locador, se o recibo discrimina as quantias e os tributos e o locatário pagou. Se êsse afirma e prova que os tributos não foram aumentados, ou nao no foram como diz o recibo, cabe a ação de enriquecimento injustificado (Código Civil, arts. 964-971). t de notar-se que o Decreto-lei n. 6.739, de 26 dc julho de 1944, art. 2.0 § 2.0, exigia ao locador a *entrega* dos comprovantes, obrigando-O, pois, a pedir duplicata de recibos, ou a munir-se de cópias fotostáticas, ou de certidões, para eventuais exibições e produçao de prova. Por outro lado, tal solução estabelecia grandes dificuldades quando um só o recibo e muitos os locatários. Já o Decreto-lei n. 9.669, de 29 de agôsto de 1946, a corrigira. A exibição bastou. No caso de majoração1 tem o locador de comunicar

ao locatário que, por lei, tem de pagar tua majoração e desde quando o há de pagar e cobrar.

Se recebe aviso, e paga, ou deixa de pagar, e não comunica ao inquilino, tal majoração já não é cobrável, se já passou todo o período a que ela corresponde. O recibo do aluguer mensal é quitação de tudo quanto já deveria ter sido pago e cobrado pelo locador (5.~ Câmara Civil do Tribunal de Justiça de São Paulo, 5 de outubro de 1948, 1?. *dos T.,* 177, 675). Diz a Lei ii. 1.800, art. 89, § 19:

"A majoração de tributos deverá ser paga ao locador em doze quotas mensais e iguais". O pagamento em duodécimos é favor ao locatário. Se, começado o ano, não teve informe seguro do que vai pagar, o locador tem de comunicá-lo ao locatário, para ressalva do seu direito à cobrança. Se o locador paga e discute com a Fazenda Pública e ganha a causa, administrativa ou judiciàriamente, tem de restituir aos locatários o que receber da Fazenda Pública. "Na locação para fins comerciais ou industriais, o pagamento dos tributos poderá ser convencionado livremente" (art. 8.0, § 2.0). A regra jurídica do art. 8.~, § 29, é exceção *desnecessária* à regra jurídica do art. 8.0: se lá, no art. 8!", se disse "na locação de residência", não se precisava do art. *$~0,* § 2.0. O

princípio, a respeito de tributos, é *o* da livre convencionabilidade, a que o art. 89 abre exceção. Quanto às majorações, só se não cobram quando há cláusula contratual que o proiba ao locador, ou se não era pago, pelo locatário, o impOsto majorado ou a taxa majorada.

§ 4.477. RECIBO DO ALUGUER361

No *Tratado de Direito Predial* (IV, 76), a propósito dos comprovantes, frisamos que a Lei n. 1.300 não exigiu, como fazia o Decreto-lei n. 6.739, de 26 de julho de 1944, art. 29, § 2.0, a *entrega* ao locatário. Mas interpretamos que existe o

dever de discriminação e, em conseqüência , o de exibição dos comprovantes. A Lei n. 8.912, de 3 de julho de 1961, art. 4□0, atendeu ao mesmo pensamento, ao dizer que "os comprovantes ficarão à disposição do locatário".

A pretensão à exibição é exercivel extrajudicial ou judicialmente.

§ 4.477. Recibo do aluguer

1.EXIGÉNCIA FORMAL. Diz a Lei n. 1.800, art. 9.0:

obrigatório o recibo do aluguer e dêle deverão constar, discriminadamente, as parcelas relativ~.s ao alugler do prédio, a cada um dos demais encargos previstos no artigo anterior e aos móveis, se houver". Assim, o direito civil comum (Codígo Civil, art. 939), quanto ao direito à quitação. Quanto ao mais, já o direito emergencial anterior o estabelecia (cf. Decreto-lei n. 6.789, de 26 de julho de 1944, art. *49:* Decreto-lei n. 9.669, de 29 de agôsto de 1946, art. 15). Há diferença entre o direito civil e o direito , há direito e pretensão ao recibo; aqui, obrigatoriedade. Quer dizer: o locatário mesmo somente há de pagar, mediante a entrega do recibo. A importância prática do art. 99 da Lei ii. 1.300 é pré-excluir a incidência do art. 141 do Código Civil: "Salvo os casos expressos, a prova exclusivamênte testemunhável só se admite nos contratos, cujo valor não passe de dez mil cruzeiros". A recusa do recibo pelo locador é infração penal (Lei n. 1.521, art. 9~0, II).

A Lei n. 8.941, de 2 de julho de 1961, art. *49,* fala do recibo; e a Lei n. 1.521, de 26 de setembro de 1951, art. 99, II, considerou contravenção .O penal recusar fornecer recibo do aluguer. Aluguer, aí, está por "aluguer e encargos".

2.DISCRIMINAÇÕES . Quanto às discriminaçóes de encargos (tributos, majorações), a entrega do recibo, sem elas, é entrega de recibo, para o efeito de se evitar a incidência do lei penal. O locatário deve recusá-lo, tomando as suas cautelas. A obstinação do locador em não os discriminar é que constitui recusa de recibo.

O art. 9□O da Lei n. 1.800 incide ainda quanto aos alugueres livremente convencionados, porque o interêsse na discriminação é público, se há pagamento de tributos pelo locatário.

§ 4.478. Compra-e-venda de móveis e alfaias

1.TÉCNICA LEGISLATIvA CONTRA FRAUDES À LEI. Após as legislações emergenciais de 1942 e de 1948, uma das formas mais freqUentes para se fraudar a lei era a venda dos imóveis e demais objetos ao locatário, ou o arrendamento dos móveis a altos preços.

Donde a reação legislativa, que se viu na Lei n. 1.800, arts. 10

(Decreto-lei n. 6.739, de 26 de julho de 1944, art. 59; Decreto-lei n. 9.669, de 29 de agôsto de 1946, art 21) e 59

(Decreto-lei n. 6.789, art. 49; Decreto-lei n 9.669, arts. 89 e 9.0) „O Decreto-lei n 9.669, art. 21, proibia o comodato de móveis, o que a Lei n. 1.800 riscou.

2.CONTRATOS ATINGIDOS. O art. 10 da Lei n. 1.800 estabelece: "O locador não poderá vender ao locatário os móveis e alfaias que guarnecem o prédio por preço superior ao que houver sido arbitrado pela autoridade municipal competente". A regra jurídica somente apanha os contratos de locação *anteriores,* e não os *novos,* regidos pelo art. 89. A venda de móveis, quanto aos locatários anteriores à Lei n. 1.800, poderia ser dissimulação de aumento de aluguer, com alguma ameaça de resilição do contrato ou de venda do prédio. É pequena a utilidade do art. 10, mas ainda há. Também incide quanto ao sublocador e ao cedente da locação (a *ratio legis* alcança-o).

Cf. Lei n. 1.521, art. *99,* 1. „O art. 10 não proibe que o locador, cedente, ou sublocador venda, após o contrato, móveis e objetos que não guarneciam o prédio, pôsto que possa incidir sobre a venda de móveis e objetos que vão guarnecer o prédio sublocado ou cedido, cujo contrato é cedido; tal como o art. 21 do Decreto-lei n. 9.669 incidia sobre a venda de móveis que os iriam guarnecer. Cf. Lei n. 1.521, art. *99,* VII. As compras-e--vendas proibidas pelo art. 10 são contratos nulos (Código Civil, art. 145, V).

§ 4.479. Cobrança antecipada de aluguer

1.LEI N. 1.800, ART. 11. Diz a Lei n. 1.300, art. 11:

"É proibida a cobrança antecipada do aluguer, quando a locação estiver garantida por caução real ou fidejussória" (Decreto-lei n. 5.169, de 4 de janeiro de 1948, art. 59; Decreto-

-lei n. 6.739, de 26 de julho de 1944, art. 59; Decreto-lei n. 9.669, de 29 de agôsto de 1946, art. 14; Decreto-lei n.

24.150, de 20 de abril de 1984, art. 29). Há penalidade pela infração do art. 11: está no art. 20, III, da lei emergencial. O art. 11 não derroga o art. 29 do Decreto n. 24.150: "São nulas de pleno direito as cláusulas do contrato de locação que, a partir da data da presente lei, estabelecerem o pagamento antecipado de alugueres, por qualquer

forma que seja...” 0 art. 11 poderia coexistir, ou não, com o princípio da livre convencionabilidade dos alugueres, no tocante à fixação dêle; mas seria de quase nenhum alcance proibir a cobrança antecipada de x, o que daria, com os juros, x + *j,* se é permitido cobrar x -~-- 1, ou mais do que isso. O art. 11 só se refere a alugueres de prédios que não cabem no art. 89. O principio da livre convencionabilidade reintroduz-se.

Quando a cobrança não é proibida (art. 11), somente pode ser de importância correspondente a um mês (art. 12) :

“A cobrança antecipada não poderá exceder a importância do aluguer correspondente a um mês” (cf. Decreto-lei n. 9.669, art. 14, parágrafo único). O art. 12 foi elaborado para apanhar as locações anteriores, mas seria *ilegal-* e contra o contrato, que o locador exigisse a antecipação, e *inconstitucional,* que se tirasse aos contratos *anteriores* a sua eficácia (Constituição de 1946, art. 141, § 8.0). Nas locações novas, o locador pode estipular cobrança adiantada; poderia cobrar o que entendesse, portanto aluguer *mais* juros de dois, três, cinco, dez meses!... No regime da livre convencionabilidade dos alugueres, tais limitações seriam ridículas.

2.PRAZO CONvENCIONADO E PRAZO LEGAL. No art. 15, alude-se ao prazo convencionado para o pagamento do aluguer e ao prazo *dispositivo* (legal). O pagamento antecipado pode ser a 1, a. 2..., do mês anterior, se foi estipulado; será a 10 do mês vincendo, se nada se ajustou por escrito. Se o locatário não paga, há resilibilidade do contrato; o despejo funda-se no art. 15, 1, ou no art. 15, X (infração grave de obrigação contratual; não legal, sem razão, LUÍS A. DE ANDRADE e .1. J. MARQUES FILHO, *Locação predial urbana,* 111). Se o loca-364

tário pagava, antecipadamente, os alugueres, entende-se que o fazia a pedido do locador, ou por interêsse seu.

Não há qualquer presunção *hominis;* com maioria de razão, *inris tantum:* o art. 15, 1, supõe que só há prazo convencionado em contrato por escrito e a estipulação de adiantamento supõe prazo.

CAPÍTULO II

REAJUSTAMENTO DE ALUGUERES

§ 4.480. Conceito e espécies

1.CONCEITO. Diz-se reajustamento de alugueres a alteração do valor do aluguer, sem que se considere ter havido outro contrato de locação. O reajustamento pode ser em *outro* contrato, mas há inconvenientes que dificilmente são superados pelas sugestões das circunstâncias.

O locador só está adstrito ao aluguer ou ao reajustamento se não há prorrogação, ou renovação, ou exercício de direito de continuação por outrem; fora daí, não há. limitação legal à fixação do aluguer. Não o precisava dizer, mas disse-o o art. 89, parágrafo único, da Lei n. 1.300.

Oaluguer pode ser por certo tempo, com aumento periódico, se no prédio continua o locatário (dita "cláusula de aumento automático"; a „Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Dis 1

trito Federal, 19 de junho de 1956). O

aumento pode ser em quantia certa, ou percentual, ou conforme circunstâncias. O limite único é o que resultou da Lei n. 3.494, de 1958 de dezembro de 1958, art. 2.0 e parágrafo único, só relativo aos alugueres inferiores a vinte mil cruzeiros. Lê-se no art. 2.0: "Os contratos de locações residenciais com a cláusula de aumento periódico de aluguel não poderão, em hipótese nenhuma, fixar percentagem de acréscimo superior a cinco por cento por ano de vigência". E no parágrafo único: "Não se aplica o disposto no presente artigo às locações residenciais de aluguer superior a vinte mil cruzeiros mensais". Advirta-se que a limitação não teve efeito retroativo, mesmo porque f eriria o art. 141, § 89, da Constituição de 1946.

2.ESPÉCIES DE REAJUSTAMENTO. O reajustamento de alugueres pode provir de lei, ou de negócio jurídico (pacto adjecto, ou nôvo contrato), de modo que se têm de distinguir dos *reajustamentos legais de alugueres* os *reajustamentos negociais alugueres.*

No art. 89 da Lei n. 1.300, há o *principio da inaumentabilidade do aluguer* do prédio urbano e dos móveis feita com a do prédio. Há as exceções constantes dos arts. *49,* 79 e 8.0 da Lei n. 2.699, de 28 de

dezembro de 1955, e dos arts. 2.0, 39, 49 e 59 da Lei n. 3~085, de 29 de dezembro de 1956.

§ 4.481. Reajustamentos legais

1.LEI N. 2.699, DE 28 DE DEZEMBRO DE 1955. Diz a Lei n. 2.699, de 28 de dezembro de 1955, art. 49:

"Quando a ação de despejo, nas hipóteses dos itens II, VII, IX e XII do art. 15 da Lei n. 1.300, de 28 de dezembro de 1950, se referir à locação de prédio adquirido mediante financiamento, por servidor público ou contribuinte de Instituto ou Caixa de Aposentadoria e Pensões, o réu ficará obrigado a pagar, a partir do despacho saneador até a data da desocupação do imóvel, o aluguel correspondente à prestação mensal a que o adquirente ou promitente-comprador estiver obrigado, nos têrmos do respectivo contrato de financiamento". Acrescenta o art.

49, § 29: "O disposto neste artigo não se aplicará quando o aluguer resultante do contrato de locação fôr superior à prestação mensal devida pelo adquirente ou promitente-comprador".

O ajustamento legal é, ai, temporário. Substitui-se o aluguer correspondente à prestação mensal a que o adquira, com o propósito de não se criar dificuldade ao cliente do Instituto ou Caixa de Aposentadoria e Pensões. Surge um problema: se o aluguer era maior do que a prestação mensal, incide o art. 49 da Lei n. 2.699? Em verdade, a lei, podendo distinguir, não distinguiu.

2.BENEFICIADOS POR LEIS ESPECIAIS SOBRE CONTRATO DE LOCAÇão. Lê-se na Lei n. 2.699, art.

79: "Ficam livres de tôdas as restrições estabelecidas ou revigoradas pela presente lei as locações de imóveis em que sejam locadoras as pessoas jurídicas, instituidas para fins filantrópicos, que se ocupem da educação, da proteção à infância pobre, do amparo à velhice necessitada, do socorro à invalidez ou da assistência hospitalar". Acrescenta o art. 79, parágrafo único: "Para gozar dos favores dêste artigo, a instituição locadora deve ter ou incluir nos seus estatutos ou atos constitutivos disposições por cuja fôrça: *a)* a totalidade de renda ou receita oriunda de quaisquer fontes, inclusive a locação de imóveis, se aplique exclusivamente às suas obras de filantropia ou à

conservação e constituição do próprio patrimônio; *b)* não tenha qualquer objetivo de lucro em favor de seus associados; e) não remunere ou preste benefícios aos seus administradores em razão doa cargos que exerçam".

Pré-exclui-se, com o art. 59, a incidência da legislação emergencial em que é locadora instituição para fins filantrópicos, desde que aleguem e provem os pressupostos do art. *79* e seu parágrafo único. Essa prova pode ser apreciada na ação que proponha ou que seja proposta contra a instituição. A legislação de direito comum sómente sofre a limitação do art. 89, § 19.

Lê-se na Lei n. 8.085, de 29 de dezembro de 1956, art. 39:

"O disposto no art. 79 da Lei n. 2.699, de 28 de dezembro de 1955, é extensivo às pessoas jurídicas reconhecidas de utilidade pública federal, estadual ou municipal, instituidas para fins de beneficência ou instrução e que prestem graciosamente assistência médica ou jurídica a seus associados, observando-se o disposto nas alíneas a, *b* e e do art. 59 desta lei".

Está na Lei n. 8.085, art. 49: "Aplica-se o disposto no art. 89 da Lei n. 2.699, de 28 de dezembro de 1955, às locações de imóveis de própriedade de viúva, menor, órfão, inválido ou mulher solteira de idade igual ou superior a cinqdenta anos, desde que não possuam outra fonte de renda que o aluguer, e êste não ultrapasse o valor do salário-mínimo estipulado para os trabalhadores da região em que estiver situado o prédio objeto de locação, observado o disposto no art. 59 desta lei". Acrescenta o art. 49, § 19: "Para o fim constante dêste artigo, o locador deverá apresentar declaração autenticada dos rendimentos que efetivamente aufere, especificando as respectivas fontes". Ainda o art. 49, § 2.0: "Quem, para obter o aumento previsto neste artigo, ou quaisquer outras vantagens estabelecidas na presente lei, prestar declaração falsa, responderá pelo crime de que trata o art. 299 do Código Penal".

Estatui a Lei n. 3.085, de 29 de dezembro de 1956, art. 59:

"Os reajustamentos autorizados pelo art. 89 da Lei n. 2.699, de 28 de dezembro de 1955, e não efetivados até 30

de setembro de 1956, não poderão exceder, quanto às locações para fins residenciais: a > de trezentos por cento, sobre os alugueres iniciais resultantes de locação que, a 31 de dezembro de 1956, contava mais de dez anos; *b)* de duzentos por cento, sobre os

alugueres iniciais resultantes de locação que, em 31 de dezembro de 1956, tinha mais de cinco e menos de dez anos; *e)* de cinqUenta por cento, sobre os alugueres iniciais resultantes de locação que, em 31 de dezembro de 1956, tinha menos de cinco e mais de um ano

Lê-se na Lei n. 2.699, de 28 de dezembro de 1955, art. 89:

"As instituIções que atendam às condições do artigo precedente podem, a partir de 19 de janeiro de 1956.

reajustar livremente, com os respectivos locatários, o aluguer dos imóveis locados por tempo indeterminado". Diz o art. 89, § 1.0: "Na falta de acordo, a entidade locadora fica com o direito de obter o reajustamento do aluguer por via judicial. A ação terá e rito processual previsto nos arts. 354 e segs. do Código de Processo Civil, sendo sempre obrigatório o arbitramento. Na fixação do aluguer, deverão ser considerados o valor do imóvel e os niveis de preços da região em que esteja situado". Ainda o art. 89, § 2.0: "O nôvo aluguer vigorará a partir da data da citação inicial e será revisto de três em três anos, nos moldes do art. 31 do Dec. n. 24.150, de 20 de abril de 1934".

O nôvo aluguer começa de ser devido desde o dia em que se citou, inicialmente, o locatário, de modo que o excedente, em relação ao que tinha de ser pago, só com o trânsito da decisão em julgado, é *devido* pelo locatário.

Quando há a coisa julgada, a soma dos excedentes *anteriores* tem de ser prestada imediatamente (cf. Código Civil, art. 952). O aluguer que se vença no mesmo dia ou após o trânsito em julgado já é o nôvo aluguer. ~ de discutir-se se o art. 69 da Lei n. 3.085 derrogou o art. 8.0, § 1.0, da Lei n 2.699, isto é, se, em vez do rito processual dos arts. 354-365 do Código de Processo Civil, o rito

passou a ser, para todos os casos, o do art. 69 da Lei n. 3.085. A resposta é no sentido da segunda solução. Se o autor entendeu que se continuava, para as pessoas jurídicas de que cogita a Lei n. 2.699, com o rito do art. *89,* §

19, da Lei n. 2.699, deve o juiz apenas ordenar que se observe o art. 6.0 da Lei n. 3.085.

Diz a Lei n. 3.085, art. 29: "Às locações de imóveis urbanos, para fins não residenciais, excluídas do regime do Decreto n. 24.150, de 20 de abril de 1934, não reajustadas em virtude de proibição legal, aplicam-se os aumentos especificados nas alíneas a, *b* e *e* do art. 59 da presente

lei".

§ 4.482. Arbitramento administrativo e arbitramento judicial

1.ARBITEAMENTO, E NIO ARBITRAGEM. Ao juiz somente se pede que proceda ao arbitramento, não que julgue como juiz árbitro. Em todo o caso, cabe-lhe conhecer de quaisquer questões que poderiam ser levantadas a propósito do arbitramento regulado pelo Código de Processo Civil, arts. 254-258, pôsto que se trate de *ação de arbitramento,* e não de ação em juízo arbitral.

Diz o art. 59 da Lei n. 3.912, de 3 de julho de 1961:

"Se o locador sugerir e o locatário o aceitar, tudo por escrito, poderá ser, a qualquer tempo, mediante acordo, reajustado o valor do aluguer". flata-se de principio geral, de liberdade de contratar e, pois, de alterar cláusulas de contrato. O locador (ou o locatário) oferece, o locatário (ou o locador) aceita, e o acordo, o pacto, está feito, como poderia ser oferecido e aceito distrato, seguido de oferta e aceitação de outro contrato de locação. No art. 5~0, parágrafo único, dá-se, porém, eficácia especial à recusa da oferta que lhe fêz o locador: "O locatário, recusando a proposta, o locador não poderá, durante um ano, pleitear a restituição do imóvel, a não ser por falta de pagamento do aluguer e demais encargos da locação". A *ratio legis* está em que, se o locador ofereceu a alteração, não precisava, por nenhum pressuposto legal, do bem locado, e o prazo de um ano atende a êsse estado de coisas.

Se a oferta partiu do locatário e foi o locador que não aceitou o reajustamento, não se pode tirar do art. 59, parágrafo único, da Lei n. 3.912 que o locador está adstrito a não pedir, de qualquer modo, durante um ano, a restituição do imóvel, salvo por inadimplemento. O locador *declarou* não querer o reajustamento. Se, porém, a oferta partiu do locatário e o locador, respondendo, fêz alterações (contra-oferta), implicitamente admitiu que se reajustasse o aluguer. Aí, incide o art. 5~0, parágrafo único, da Lei n. 8.912. O que é preciso, para a invocabilidade do art. 59, parágrafo único, é que o locador tenha ofertado, ou sugerido, ou contra-ofertado, pois, em tais espécies, mostrou que não tinha necessidade do imóvel.

A propósito do art. 59 da Lei n. 3.912 surge problema que resulta da expressão "sugerir", que aparece no comêço do art. 5.0: "Se o locador sugerir..." Não se disse que o locador teria de ser o oferente, pôsto que, adiante, se houvesse aludido a "aceitar", tratando-se do locatário.

Se, em vez de oferecer, o locador invitou o locatário a que fizesse a oferta (dita, no art. 59, parágrafo único, "proposta"), o locatário não está no dever de fazê-la. Se a faz e o locador a aceita, concluído está o pacto. Se a faz e o locador não a aceita, tem-se de verificar se a *invitatio ad oflerendum,* que o locador fêz, permite que se entenda ter êle manifestado a vontade de que houvesse o reajustamento. De ordinário, a invitação à oferta contém tal manifestação de vontade; e devemos interpretar que a atitude negativa do locatário, quer de fazer a oferta, quer de oferecer o que o locador pudesse aceitar, implica a incidência do art. 59, parágrafo único.

2, ARBITRAMENTO ADMINISTRATIVO. O arbitramento administrativo está na Lei n. 1.300, de 28 de dezembro de 1950, e na Lei n. 2.699, de 28 de dezembro de 1955. A Lei n. 2.699, ad. 2.0, deu nova redação ao art.

49 da Lei n. 1.300. Lê-se hoje no ad. 4.0: "Quando, no caso da locação, o locatário construir ou adquirir prédio residencial ou para fim comercial ou industrial e alugá-lo a terceiro, o aluguer do prédio por êle ocupado será arbitrado pela autoridade municipal competente".

Os pressupostos são os de, se de locação residencial o contrato, ter o locatário construído ou adquirido prédio residencial *(e. g.,* satisfaz o pressuposto, mesmo se aluga andar de edifício de apartamento, com quatro quartos de dormir, três banheiros, salão de visitas, sala de jantar, copa, cozinha e quartos de empregados, ter adquirido apartamento de três ou quatro peças;

se tem seis filhos e ocupa casa de quatro ou cinco ou seis quartos, ter adquirido apartamento de dois quartos).

Dá-se o mesmo quanto às locações para fim comercial ou industrial.

Assim, o estabelecimento comercial, ou industrial, em andar térreo, com muitos metros de frente e de fundos, devido à extensão dos mostruários e das estantes, é atingido pelo art. 49, em sua nova redação, se o proprietário adquiriu, em andar superior, ou fora, qualquer apartamento ou casa para fim comercial, ou industrial.

O arbitramento administrativo não é de exigir-se se o fim do bem adquirido não é o mesmo do bem locado, ou se é noutra cidade, ou vila, ou lugarejo.

Não se exige que o prédio residencial, ou para fim comercial, ou industrial, seja *idêntico,* ou *equivalente* ao prédio de que é locatário o adquirente, porque apenas se quer atender à fixação de valor que se provoca, ao se locar o prédio adquirido. A autoridade municipal, ou, eventualmente, a autoridade judicial, tem de considerar o aluguer que o adquirente obteve como revelador do preço das locações. Têm-se de levar em conta, evidentemente, as outras circunstâncias. Se o locatário da sobreloja adquirira loja, não pode ser considerado o nôvo aluguer como elemento único.

Estabelece a Lei n. 3.085, de 29 de dezembro de 1956, art. 6.0, § 2.0: "A parte que discordar do arbitramento administrativo do aluguer, admitido por esta lei e pelas Leis ns. 1.300, de 28 de dezembro de 1950, e 2.699, de 28

de dezembro de 1955, poderá usar do arbitramento judicial na forma prevista neste artigo".

Mesmo se o ad. 6.0, § 29, da Lei n. 3.085 não existisse, oarbitramento administrativo não poderia ser impôsto ao locador ou ao locatário. O ad. 141, § 49, da Constituição de 1946 não permite que a lei pré-exclua da apreciação judicial

qualquer ofensa a direito individual. No fundo, o arbitramento administrativo tem pouca relevância jurídica.

3. AÇÃO DE REAJUSTAMENTO. Diz o art. 6.0 da Lei n. 3.085, de 29 de dezembro de 1956: "Não havendo acordo sobre o reajustamente de alugueres, previsto nesta lei e na Lei n. 2.699, de 28 de dezembro de 1955, a parte interessada poderá requerer o arbitramento judicial, na forma prescrita nesta lei: 1. A petição inicial indicará, desde logo, o perito do autor e, em papel ou documento à parte, o aluguer e demais condições oferecidas para locação. 2. O. juiz determinará a citação do réu para, no prazo de três dias, comparecer a uma audiência de conciliação. Conseguida a transação („1!) entre as partes, será o acordo de conciliação reduzido a têrmo, por êles assinado, a fim de ser homologado. 8. Não se verificando a conciliação, deverá o réu, no prazo de três dias, contestar o pedido e designar o seu perito. 4. O juiz procederá a uma instrução sumária, facultando às partes a produção de provas num tríduo, e decidirá, em seguida, o pedido. 5. O arbitramento obedecerá, no que forem aplicáveis, às disposições dos arts. 254, 256, 257 e 258 do Código de Processo Civil. 7. Da decisão caberá agravo.

8. A revelia do réu ou não-contestação do pedido no prazo

estabelecido no item 8 induzirá a aceitação imediata da proposta do autor, a qual será homologada por sentença". No § l.~, acrescenta-se: "A responsabilidade do vencido no arbitramento judicial regular-se-á pelos arts. 68 e 64 do Código de Processo Civil".

"Enquanto não se decidir o arbitramento judicial, o locatário deverá pagar o aluguer em vigor" (Lei n. 8.085, art.

69, § 8.~). "Enquanto não se decidir", entenda-se: enquanto não fôr proferida a decisão. Mais uma vez frisemos que, se não se atendeu a algum recurso, os novos alugueres são devidos desde a data em que se proferiu a sentença, e não da data em que expirara o prazo para a interposição do recurso. Seria sem justificativa que se fizesse depender do trânsito em julgado o serem devidos os alugueres. A sentença, que se profere, é constitutiva-declarativa, e com eficácia *ex tune.* O art. *69,* § 39, da Lei n. 8.085 diverge do art. 89, § 29, da Lei n.

2.699: aqui, fêz-se serem devidos desde a citação os novos alugueres; ali, atendeu-se ao momento em que se proferiu a sentença. Não cabe discutir-se se o legislador tinha razões suficientes para adotar, a propósito, dois critérios diferentes, ambos discordantes da solução da eficácia só a partir do trânsito em julgado. No que se refere às pessoas jurídicas, instituidas para fins filantrópicos, locadoras de imóveis (Lei n. 2.699, arts. *79,* 8.0 e 9,0), preferiu-se a data da citação . No tocante aos reajustamentos judiciais pedidos por outros locadores, a Lei n.

8.085, art. 6.0, § 39, aludiu ao momento "em que se decidir o arbitramento judicial". Se a decisão ainda não transitou em julgado, já é devido o aluguer fixado, porque o recurso é sem efeito suspensivo. Se a decisão vem a ser reformada, julgando-se improcedente o pedido de reajustamento, ou diminuindo-se o quanto, tem o locatário pretensão a haver o que pagou a mais. A decisão última deve declará-lo, para que não se precise de ação executiva (= para que haja pedido de restituição, feito nos próprios autos da ação de reajustamento).

Se foi o locador que obteve maior aluguer, nos próprios autos pode ser intimado o locatário para que preste o que faltou e comece a prestar o quanto fixado na última decisão. Assim, durante o processo, pode haver restituição e exigências de maiores prestações.

O agravo de que se trata no art. 6.0. inciso 6, da Lei n. 8.085 é *agravo de instrumento,* pois o agravo de petição é próprio das "decisões que impliquem a terminação do pra-cesso principal, sem lhe resolverem o mérito" (Código de Processo Civil, art. 846). Quando a lei não diz qual a espécie de agravo que se há de interpor, havemos de entender que se

trata de agravo de instrumento. Não há efeito suspensivo.

CAPITULO III

DIREITO ESPECIAL SOBRE PRÉDIOS

§ 4.483. Locatários, funcionários públicos civis e militares

1.DIREITO ESPECIAL SOBRE DENUNCIABILmADE. Conforme antes dissemos, não é direito emergencial o que se edicta no Decreto n. 19.578. de 7 de janeiro de 1931, sobre locações de prédios de moradia, feitas por funcionários públicos civis e militares. No Decreto n. 19.573, art. 19, criou-se a denunciabilidade pelo funcionário público civil ou militar, mesmo se a prazo determinado o contrato. Diz o art. 19 do Decreto n. 19.573:

"O funcionário público civil ou militar poderá rescindir a locação, de tempo determinado, do prédio de sua moradia, quando removido para servir em outra localidade, que lhe não permita manter residência na da situação do prédio locado; ou reduzidos os vencimentos de seu cargo na proporção de mais de vinte e cinco por cento; ou dispensado do cargo público que exercia". Está no § 19: "No caso de redução de vencimentos subsistirá a locação se o locador reduzir, logo, o aluguer, na mesma proporção em que se tiverem diminuído os vencimentos do locatário". No § 29 acrescenta-se: "Não aproveita dos favores acima declarados o funcionário que, por ato ou culpa sua, concorreu para a remoção ou demissão".

2.DIREITO FORMATIVO GERADOR QUE SE ATRIBUI AO LOCADOR. Com a denúncia fundada no art.

1/" do Decreto n. 19.573, o prédio, que estava alugado ao funcionário público civil ou militar, fica, de ordinário, desocupado. Ou alguém o toma em locação, ou o prédio continua sem aluguer. Na hipótese de o locador não o ter alugado e voltar o locatário, que fora transferido, tem o locador direito formativo gerador à continuação do contrato de

locação, tal como era, preenchido o tempo da ausência. Trata-se de *continuação da locação,* pois houve o lapso da ausência, e não de nôvo contrato. Diz o ad. 1.0, § 3□0, do Decreto n. 19.573: "Poderá o locador fazer restabelecer, pelo restante do contrato" entenda-se, pelo tempo restante do contrato "a locação rescindida" aliás > denunciada "por motivo de transferência do funcionário, se o locatário voltar a residir na mesma localidade dentro de um ano, contado da data de rescisão". Entenda-se: da data da desconstituíção; quer dizer da saida do locatário.

O direito de denúncia é irrenunciável (Decreto n. 19.573, art. 19, § 8.0: "O locatário não poderá renunciar, nem mesmo em cláusula expressa, os favores do presente decreto").

<Observe-se que a figura da *continuação da locação,* tal como resulta do art. 19, § 39, do Decreto n. 19.573, é inconfundível com a da *prorrogação do contrato,* como com a da *renovação do contrato.* O que se cria, no art.

19, § 3~0, é a pretensão a restabelecimento do *mesmo* contrato, pelo tempo que éle tinha. O contrato ficou como que *suspenso,* salvo se há locação imediata que impossibilite a continuação da locação, ou, se, tendo terminado a locação superveniente, transcorre o ano a que o art. 1.0, § 39, se refere.) 3.EXERCÍCIO DO DIREITO À DENÚNCIA. Segundo o art. 1.0, § *49,* do Decreto n. 19.573, o locatário dentro de trinta dias, contados da publicação irrevogada da remoção, ou da publicação do ato legislativo, executivo ou judicial que lhe diminuiu, de mais de vinte e cinco por cento, os vencimentos, ou da publicação do ato de demissão tem de denunciar. Se não denuncia, perde o direito a deixar o prédio. O exercício do direito de denúncia é pela notificação judicial do locador, acompanhada da prova documental a petição.

No art. 1.0, § 59, está estabelecido que "cessarão os efeitos da locação, para o locatário e seus coobrigados, trinta dias depois da data em que se efetuou a notificação, entregue ao locador ou depositado em juízo o prédio bocado".

Apenas surge o problema da remoção, desde já firme, mas só realizável após os trinta dias. Três soluções: a) a desocupação no trigésimo dia, após a notificação judicial; 6) ser admissível inserir-se na notificação a comunicação da data da mudança *anterior* ou *posterior* aos trinta dias, o que supõe ser *jus dispositivuin a* regra jurídica do art. 1.0, § 5.0; *e)* ser admissível inserir-se na notificação que a saída será

depois (não antes). A solução b) é a que se impõe. Não há prejuízo para o locador em que a desocupação só se dê após os trinta dias que se seguiram ànotificação. Quanto à saída antes, há casos em que o locatário tem de ir para o nôvo pôsto antes de trinta dias. Então, é do seu interêsse fazer a notificação imediatamente, para que possa desocupar o prédio nos trinta dias que se seguem. O que é indispensável, para que o art. 1.0, § 59, não incida, é que da notificação conste a comunicação da data do fato futuro, que é a do dia e hora da desocupação.

Se o locador não era encontrado, ao oficial encarregado da diligência cabia certificar, e a notificação fazia-se "por edital, publicado três vêzes na imprensa local, ou na fôlha oficial" do Distrito Federal, ou do Estado-membro, ou do Território, "independente de justificacão, correndo o prazo de trinta dias da data da última publicação" (Decreto n. 19.573, ad. 1.0, § 6.0). Hoje, regem os arts. 178, 1, II e III, 163 e §§ 1.~ e 2.0 (explícito) e 167 do Código de Processo Civil. O ad. 164 do Código de Processo Civil é invocável.

4.DECRETAÇÃO DA INEFICÁCIA DA DENÚNCIA. Denúncia nula é a denúncia feita pelo absolutamente incapaz, ou mediante notificação deferida por juiz incompetente, ou sem o elemento processual necessário da prova documental, ou por ser falsa. Anulável, se houve êrro, dolo, ou violência, ou se havia incapacidade relativa, o que, na espécie, não pode ocorrer, salvo em caso de demissão. A denúncia que não foi nos trinta dias, ou não foi notificada a quem devia ser, é ineficaz. Em qualquer dessas espécies, o locador é legitimado à desconstituíção (nulidade, anulação), ou declaração da ineficácia. Encambulha-as o art. 19, § 70, do Decreto n. 19.573, quando diz: "Ao locador é facultado anular (?), em ação própria, os efeitos da notificação requerida pelo locatário, não importando renúncia dessa faculdade a aceitação do prédio desocupado pelo locatário". Alguns casos são de ineficácia.

~ Que ação há de ser proposta? Trata-se de ação contra a decisão do juiz, que examinou o pedido e o deferiu. Não se pode dizer que a decisão seja simplesmente homologatória, nem, a *tortiori,* que não haja sentença. Qualquer que seja o fundamento do pedido, o art. 798, 1, e), ou 798, II, do Código de Processo Civil, e o art. 178, § 10, VIII, do Código Civil incidem. Há, portanto, o prazo preclusivo de cinco anos.

5.EXERCÍCIO DO DIREITO FORMATIVO GERADOR, POR PARTE DO LOCADOR. O direito formativo gerador, que a lei atribui ao locador

(Decreto n. 19.573, art. 19, § 3□0), se, dentro de um ano, o locatário volta a residir na mesma localidade, é exercido por notificação judicial, com eficácia imediata.

Se o contrato era até 31 de dezembro de 1963 e o locatário, que se ausentara em 31 de julho de 1962, volta a residir na mesma localidade a 31 de maio de 1963, o contrato somente vai terminar a 31 de outubro de 1964.

§ 4.484. Teatros no Estado da Guanabara

1. REGRAS JURÍDICAS NULAS. Sob o regime ditatorial da Constituição de 1937, o Decreto-lei n. 7.959, de 17

de setembro de 1945, disse (art. 1.0) que, pela locação ou sublocação dos teatros sitos no Distrito Federal que é hoje o Estado da Guanabara não podem "ser exigidas, seja qual fôr o pretexto ou alegação, quaisquer quantias acima do valor locativo atribuído pelo impôsto predial lançado pela Prefeitura para o exercício em que se verificar a locação ou sublocação". Acrescentou o § 19: "A Prefeitura do Distrito Federal, pela repartição competente, arbitrará anualmente o valor locativo, que deva prevalecer para a cobrança do impósto predial no exercício imediatamente seguinte, adotado para tal arbitramento o critério previsto na legislação vigente, relativa à cobrança do impôsto predial". E o § 2.0: "Quando se tratar de locações ou sublocações por prazo inferior a um ano, não poderá o respectivo aluguer mensal ultrapassar o duodécimo do valor locativo lançado".

A despeito das amplitudes do poder de legislar, sob a Constituição de 1937, o art. 19 e os §§ 1.0 e 29 do Decreto-lei n. 7.959 eram violadores do art. 141, § 1.0, da Constituição de 1937. Portanto, nulos. Não podiam ser submetidos, como hoje não o podem ser, a regras jurídicas de exceção determinados proprietários, usufrutuários, usuários, ou, em geral, locadores e sublocadores a regras jurídicas diferentes, sem que exista no suporte láctico elemento que os diferencie dos outros, *a* Por que a pessoa que tem o uso do palácio, o edifício de apartamentos, o mercado, ou o hotel, há de ter liberdade de contratar, e não a ter a pessoa que tem o uso do teatro? Além disso, o arbitramento seria pela repartição pública, o que, interpretando-se que não haveria remédio jurídico processual contrário, hoje ofenderia o principio do art. 141, § 49, da Constituíção de 1946. O arbitramento, a que se refere o art. 19, § 19, do Decreto-lei n. 7.959, pode ser feito para a cobrança do impôsto; para o efeito de fixação do

quanto do aluguer, teria apenas a eficácia do ato administrativo de reajustamento de aluguer, de que cogita a Lei n. 3.083, de 29 de dezembro de 1956, arts. 2.0~59. O reajustamento judicial é que seria a solução acertada.

2.UTILIZAÇÃO DOS EDIFÍCIOS. No ad. 2.0, o Decreto‟lei n. 7.959 estabelece: “Os atuais edifícios ocupados por teatros, bem como os que foram ou venham a ser construídos com essa finalidade, não poderão ser utilizados como cinemas, ou destinados a qualquer outro fim sem essa autorização, em processo próprio, do Prefeito do Distrito Federal”. O ad. 2? tem de atender a que o então Distrito Federal se transformou em Estado-membro. Em todo o caso, não ofende a ConstituIção de 1946, nem ofendia a de 1937. O art. 39 acrescenta:

“Em igualdade de condições, as companhias nacionais terão preferência nas locações de teatros, desde que estejam devidamente legalizadas”. No art. 59 ainda se cogitou da locação de teatros: “Nenhum teatro poderá permanecer fechado havendo companhias nacionais propondo a sua locação, salvo por motivo de obras ou outro relevante, comprovado perante a Prefeitura, e por esta reconhecido em processo administrativo, subindo a despacho do Prefeito”. Não se criou pretensão à locação coativa: apenas há a multa de cinco mil cruzeiros a vinte mil cruzeiros, mensais (art. 6.0), a juízo, hoje, do Governador. O art. 49 diz: “Os proprietários de teatros atingidos pelos disposições do presente Decreto-lei poderão, se preferirem, entrar em entendimento com a Prefeitura, para que esta adquira as respectivas casas de espetáculo”.

§ 4.485. União e locações

1.CONTROVÉRSIAS ENTRE A UNIÃO E TERCEIROS. Lê-se no art. 6.0 do Decreto-lei n. 9.760, de 5 de setembro de 1946:

“As controvérsias entre a União e terceiros, concernentes àpropriedade ou posse de imóveis, serão dirimidas, na esfera administrativa, pelo Conselho de Terras da União, criado por êste decreto-lei”. No art. 64, diz-se: “Os bens imóveis da União não utilizados em serviço público poderão, qualquer que seja a sua natureza, ser alugados, aforados ou cedidos”. E no § 1.0:

“A locação se fará quando houver conveniência em tornar o imóvel

produtivo, conservando, porém, a União sua plena propriedade, considerada arrendamento, mediante condições especiais, quando objetivada a exploração de frutos ou prestação de serviços".

Ainda estatui o art. 70: "O ocupante do próprio nacional, sob qualquer das modalidades previstas neste decreto-lei, é obrigado a zelar pela conservação do imóvel, sendo responsável pelos danos ou prejuízos que nêle tenha causado".

Cumpre que se distingam dos contratos de locação feitos pela União, com os seus servidores, os contratos que ela faz com pessoas que não está no contrato por serem servidores.

2.SERVIDORES NACIONAIs, LOCATÁRIOS DE PRÉDIOS DA UNIÃO. Lê-se no art. 76 do Decreto-lei n.

9.760, de 5 de outubro de 1946: "São considerados como utilizados em serviço público os imóveis ocupados: 1, por serviço federal; II, por servidor da União, como residência em caráter obrigatório". A legislação especial interiorizou o contrato de locação aos servidores federais, se há o pressuposto da *obrigatoriedade* da residência no lugar dado em locação (que, aliás, em certas circunstáncias , pode ser um dos lugares em que teria de residir o servidor). No art. 80, o Decreto-lei n. 9.760 definiu "residência em caráter obrigatório: "A residência do servidor da União, em próprio nacional ou em outro imóvel utilizado em serviço público federal, somente será considerada obrigatória quando fôr indispensável, por necessidade de vigilância ou assistência constante". AI, previu-se que o imóvel não pertença à União.

Quanto ao aluguer, estatui o ad. 81: "O ocupante, em caráter obrigatório, do próprio nacional ou de outro imóvel utilizado em serviço federal, fica sujeito ao pagamento da taxa de três por cento ao ano sobre o valor atualizado do imóvel, ou da parte nêle ocupada, sem exceder de trinta por cento do seu vencimento ou salário". O‟ § 1.~: "Em caso de ocupação de imóvel alugado pela União, a taxa será de cinqUenta por cento sobre o valor locativo da parte ocupada". E o § 2.0: "A taxa de que trata o presente artigo será arrecadada mediante desconto mensal em fôlha de pagamento". No § 4/‟ (Lei n. 225, de 3 de fevereiro de 1948) : "O servidor que ocupar próprio nacional ou outro imóvel utilizado em serviço público da União, situado na zona rural, pagará apenas a taxa anual de 0,50

% sobre o valor utilizado do imóvel, ou da parte nêle ocupada".

Ainda sObre a residência obrigatória, diz o art. 82 do Decreto-lei n. 9.760 (com a redação que lhe vem da Lei n.

225)

“A obrigatoriedade da residência será determinada expressa-mente por ato do Ministro de Estado, sob a jurisdição de cujo Ministério se encontrar o imóvel, ouvido prêviamente o S.P.U.”. E o ad. 84 (Lei n. 225) :

“Baixado o ato a que se refere o ad. 82, se o caso fôr de residência em próprio nacional, o Ministério remeterá, por cópia, ao S.P.U.”. Lê-se no art. 83: “O ocupante, em caráter obrigatório, de próprio nacional” ou, entenda-se, de prédio utilizado pelo serviço público da União “não poderá, no todo ou em parte, cedê-lo, alugá-lo ou dar-lhe destino diferente do residencial”.

3.CONTRATOS COM INTERESSADOS SEM A RAZÃO DO SERviço. No ad. 86 do Decreto-lei n. 9.760, de 5 de setembro de 1946, estabelece-se que “os próprios nacionais não aplicados, total ou parcialmente, nos fins previstos no ad. 76 dêste decreto-lei” isto é, no serviço federal, ou como residência obrigatória de servidor federal “poderão, a juízo do S.P.U., ser alugados: 1, para residência de autoridades federais ou de outros servidores da União, no interêsse do serviço; TI, para residência de servidor da União, em caráter voluntário; III, a quaisquer interessados”. No ad. 87 acrescenta-se: “A locação de imóveis da União se fará mediante contrato, não ficando sujeita a disposição de outras leis concernentes à locação”. A União não se pode furtar à incidência das leis de direito privado, se o seu contrato é de direito privado; de modo que, se tal ocorre, o art. 87, □

2 a parte,

ofende o art. 141, § 1.0, <Ia Constituição de 1946.

Estabelece o art. 89: “O contzato de locação poderá ser rescindido” leia-se “resilido” “1, quando ocorreu infração do disposto no artigo anterior” no art. 88, proibe-se qualquer sublocação do imóvel, no todo ou em parte, bem como a transferência da locação ; “II, quando os alugueres não forem pagos nos prazos estipulados; IV, quando ocorrer inadimplemento de cláusula contratual”.

No ad. 89, III, atribui-se à União pretensão à denúncia do contrato *denúncia cheia* - “quando o imóvel fôr necessário a serviço público e desde que não tenha a locação sido feita em condições especiais,

aprovadas pelo Ministro da Fazenda". Às locações a servidor federal, consideradas de interêsse público federal (art. 76, II), o art.

89, III, é aplicável; não às locações em que a União haja figurado como particular. O Código Civil e o direito emergencial apanham a essas..

No art. 89, § 2.0, diz-se que "na hipótese do item III, a rescisão" aliás, a denúncia cheia "poderá ser feita em.

qualquer tempo, por ato administrativo da União, sem que esta fique por isso obrigada a pagar ao locatário indenização de. qualquer espécie, excetuada a que se refira a benfeitorias necessárias". As proposições do art. 89,

§ 2/", recendem à técnica ditatorial, que corresponde ao seu tempo. O ato administrativo da União não pode ser *executado,* sem ser por intermédio da justiça; isto é, a União apenas tem a pretensão à tutela jurídica e a ação de denúncia cheia, se cabe conforme os princípios. O ad. 141, § 4/", da Constituição de 1946, que foi promulgada dias após o decreto-lei, é explícito: "A lei não pode excluir da apreciação do Poder Judiciário qualquer lesão de direito individual". Se houve danos, ou não, responde a justiça, após exame das questões de direito e de fato.

Quanto ao § 3~0 do art. 89d do Decreto-lei n. 9.760, diz êle: "A rescisão" a denúncia cheia, entenda-se "no caso do parágrafo anterior, será feita por notificação, quando situado em zona urbana, em que se consignará o prazo para restituição do imóvel, que será: o.) de noventa dias, quando situado em zona urbana; *b)* de cento e oitenta dias, quando em zona rural". Não se pode invocar o.

ad. 89, § 3~O, porque a desocupação só ao Poder Judiciário cabe decidir, se não se trata de locação sujeita ao art.

76.

O art. 90 do Decreto-lei n. 9.760 diz que "as benfeitorias necessárias só serão indenizáveis pela União quando o S.P.U. tiver sido notificado da realização das mesmas dentro de cento e vinte dias contados da sua realização".

Essa regra jurídica tem validade.

Quanto aos pagamentos, se os locatários são autoridades federais ou outros servidores da União, no interêsse do serviço, fazem-se em folha

de pagamento (Decreto-lei n. 9.760, ad. 91, 1); se estranhos ao serviço federal (“quaisquer interessados”, ad. 86, III), ou servidor federal, “em caráter voluntário” (art. 86, II), mediante recolhimento à estação arrecadadora da Fazenda Nacional (art. 91, II).

ii

Parte IV. Locação de uso e de fruição

CONCEITO, NATUREZA E EFICÁCIA DO CONTRATO DE LOCAÇÃO DE USO E DE FRUIÇÃO

§ 4.486. Conceito de locação de uso e fruição

1.USÁVEIS E FRUIVEIS E PRÉDIOS RÚSTICOS.

O Código Civil, nos arts. 1.211-1.215, referiu-se aos prédios rústicos, por serem os principais prédios usáveis e fruíveis; porém tal atitude de modo nenhum afasta a possibilidade de prédios urbanos de que se possam locar o uso e o fruto.

Os direitos e deveres que resultam da relação jurídica de locação de uso e de fruição são de natureza pessoal. O *ins fruendi* não deriva de direito real de domínio, nem de direito real limitado; antes dêle está o direito do locador, que lho atribuiu, razão por que se precisa do locador para a defesa do direito, não da posse, salvo se negado o direito do locador contra terceiros (cf. V. SIMONCELLI, *Tro,ttato deite Locaziani d,ei fo“n.di urba.ni e rustici,* 31 s.).

Chama-se *contraio mista de locação de uso e de friação* aquêle em que o locatário se vincula a prestar determinado aluguer em dinheiro e certa

quantidade ou percentual dos produtos. A combinação pode ser relativa a partes do fundo, ou, quanto à prestação em bens (produtos), a certas plantações ou criações.

O contrato de locação do uso e da fruição é bilateral. Por éle, o locador vincula-se a dá-los ao locatário, pelo tempo que se estipule, devendo-se entender, se de prazo não se cogitou, que o contrato foi para o tempo que baste para uma colheita. Diz o art. 1.212 do Código Civil: "A locação de prazo indefinido presume-se contratada pelo tempo indispensável ao locatário para uma colheita". Trata-se de regra jurídica dispositiva *(ius dispositivum)*.

O que é essencial para que se haja de pensar em locação de uso e de fruição não é a colocação do prédio (na cidade, ou no campo), mas sim haver, no prédio, frutos que se possam considerar, normalmente, fonte de renda.

Objeto do contrato de locação de uso e de fruição pode ser o *prédio rústico* como pode ser o *prédio urbano,* ou, até, a *emprêsa.*

Por outro lado, não só a locação predial e a de emprêsa podem ser para uso e fruIção. Há a locação de bens móveis usáveis e fruíveis, como a locação da vaca de leite, a do filme cinematográfico, ou a dos discos para festas e reuniões sociais.

A locação de uso e fruIção distingue-se da locação só de uso em que o locatário, naquela, pode usar o bem e perceber-lhe os frutos.

Se a fruIção é mínima, como se a casa é na cidade e apenas há fruteiras de que o locatário pode apanhar os frutos, tem-se de considerar a pouca importância econômica dos frutos.

A □

2 a Turma do Supremo Tribunal Federal, a 10 de abril de 1951, admitiu, não sem confusões lamentáveis, que tanto se pudesse locar a mina ou a pedreira, com direito a tirar-lhe as pedras como frutos, como vender as pedras que do local se retirassem.

A mina ou pedreira ou exploração pode ser locada. A locação é de uso e fruição. Isso não afasta que se vendam os minérios ou as pedras. A figura contratual pode ser diferente, com as conseqtiências na posse. Quem loca a mina ou a pedreira promete a posse da mina ou da pedreira. Quem vende os minérios, mesmo se o comprador vai arrancá-los, não lhe promete mais do que a posse do que é indispensável à retirada, ou só-mente dos minérios ou das pedras.

Talvez não dê posse.

Cumpre que se não confunda a locação do prédio para se instalar, ou continuar instalado o estabelecimento comercial, ou industrial, com o arrendamento do negócio comercial, ou industrial, sem a locação do prédio, ou com o negócio jurídico misto, em que o arrendamento do negócio prepondere. Nesse sentido é que se há de entender a decisão da □

2 a Câmara Civil do Tribunal de Justiça de São Paulo, a 5 de dezembro de 1950 *(R. dos 2*"., 190, 832).

O locatário do prédio com o uso e a fruição tem de fruir dentro dos limites da destinação do bem. Em princípio, não lhe pode alterar a substância, mas, se os frutos são consistentes em extrações, a fruição vai até ai. Não se presume, tão-pouco, que o locatário possa cortar as árvores ou derrubar as matas (4.~ Câmara Civil do Tribunal de Apelação de São Paulo, 6 de maio de 1943, *1?. dos T.,* 144, 688).

O locatário do uso e da fruição, nos contratos agrários, pecuários e industriais, é empresário, pois organiza os fatores de produção, da direção da atividade da emprêsa e da álea dos riscos. Tem de estar atento a todos os fatores, pela situação, em que se coloca, de contratar.

No tempo que corre, em que há deveres, de direito público, de exploração da terra e de produção, o locatário de uso e de fruição tem o dever de explorar e de produzir, *como* lho traça o contrato e *onde* começa o dever que teria o locador.

O locatário pode ser empresário trabalhador ou empresário capitalista. Aquêle é o instrumento, sêzinho, ou com a família, da exploração e produção. Êsse, além do fundo necessário à locação e aos seus trabalhos, inverte o que é necessário ao trabalho alheio, à sua organização e ao aumento dos meios.

2.OBJETO DA LOCAÇÃO DE USO E DE FRUIÇÃO . O objeto dos contratos de locação de uso e de fruição tem de ser bem suscetível de ser *usado* e *fruido.* Não basta ser usável. Os prédios rústicos são os mais freqúentes objetos dos contratos de locação de uso e de fruição, razão por que lhes dedicou o Código Civil as regras jurídicas dos arts. 1.211-1.215. Daí serem interpretáveis tais regras jurídicas como pertinentes a todos os contratos de locação de uso e de fruição, naquilo em que elas forem invocáveis.

A locação de uso e de fruição pode ser de bens que fazem parte de

fundo de emprêsa, ou da própria emprêsa.

Também pode dar-se que se trate de locação sómente de uso, quanto a bem ou a bens que são parte de fundo de emprêsa. A firma, que loca o salão, que era ocupado pela emprêsa como loja de artigos de homem, e permite que aí o locatário explore tal ramo de comérciO, não somente locou o salão, o espaço, para uso, pois que a clientela se incluiu. Se o nome da loj a *é* o mesmo, mais se acentua a locação de uso e de fruição. Tem-se entendidO que, mesmo se o aluguer é somente do espaço e das instalações especiais. há dação de uso e de fruição; porém não há, aí, rigorosamente, frutos.

Se no contrato se diz que se dá em locação a fazenda, ou o sítio, com o direito a derrubar árvores e vendê-las, ou a extrair pedras, ou colhêr os frutos, pode haver dúvida sobre ser de locação ou de compra~e~venda de frutos (árvores, pedras, frutos). Tem-se de verificar, *in* casu, se a alienação dos frutos foi o elemento principal, ou se, em vez disso, o uso e a fruição entram no que se permitiu dentro do prazo. O preço, na compra-e-venda de frutos, é pelo número de bens retiráveis, ou pelo todo a que se deram as dimensões, ou cabe dentro de área determinada. O

aluguer concerne à fazenda, ou ao sitio, de modo que não se precisou o que é que se poderia tirar, pêsto que seja concebível a cláusula de não se poder cortar mais de tantas árvores, por ano, ou mês, ou dentro do tempo do contrato de locação, ou de não se poder extrair mais de tantos metros quadrados ou toneladas de pedras, ou de não se poder apanhar mais de tantos quilos de frutas ou mais de tantas frutas.

3.REGRAMENTO DA RELAÇÃO juRÍDICA DE LOCAÇÃO. Se o contrato é de locação de uso e de fruição, as regras jurídicas que incidem são as regras jurídicas gerais sobre Locação de bens. O locador tem de entregar o bem locado, com suas pertenças, em estado de servir ao uso e à fruição, mantê-lo nesse estado, pelo tempo do contrato, salvo cláusula expressa em contrário (Código Civil, art. 1.189, 1), e de garantir-lhe, durante O tempo do contrato, o uso pacifico e a fruição pacifica do bem (art. 1.189, II).

O locatário somente pode perceber os frutos que se consideram proventos do bem, segundo a concepção do tráfico (Código Civil, art. 1.192), isto é, conforme a natureza do bem e as circunstancias.

O art. 1.211 do Código Civil, referente à locação de prédios rústicos, implicitamente alude a locações de uso e de fruição:

“O locatário de prédio rústico utilizá-lO-á no mister a que se destina, de modo que o não danifique, sob pena de rescisso

leia-se “resilição” “do contrato e satisfação de perdas e danos”.

As regras j ur“idicas concernentes a locação de uso são aplicáveis às locações de uso e de fruição, no que não se choquem com a figura jurídica da locação de uso e de fruição.

O locatário percebe todos os frutos que se possam, no sistema jurídico, reputar rendas do bem locado.

Em alguns pontos, a natureza do objeto do contrato impõe diferenciação. Não se pode prefixar têrmo do contrato, em virtude de denúncia pelo locatário, nem êle pode dar por findo o contrato, se não se trata de data em que seja possível a normal exploração do bem. Não se pode pretender que, se a fazenda é de plantação, se dê por extinto o contrato em meio do tempo em que se planta, ou, *4e* qualquer modo, se já se deveria iniciar.

Se a locação de uso e de fruição *é* comercial ou industrial, porque o uso e a fruição se enquadram nos arts. 1.0, 22, 32 4□O do Decreto n. 24.150, de 20 de abril de 1984, há o direito e a pretensão à *renova ção do contrato de Locação,* que êsse decreto instituiu.

Ao locatário, que, deixando de explorar o bem destinado a uso e fruição, causa danos ao bem ou à clientela, pode ser resilido o contrato, por infração de dever contratual.

Ao tempo da extinção da locação de uso e de fruição, o locatário tem o dever de prestar ao locador o necessário, em produtos, á continuação da exploração, tal como recebera do locador.

4.VÍCIOS DO BEM. Se o bem, dado em uso e fruição, teia vício que lhe diminui a usabilidade e a fruibilidade, ou só aquela, ou só essa, e estava *oculto,* regem os princípios concernentes aos vícios ocultos (Tomo XXXVIII,

§§ 4.238-4.241). Se o vicio ocorreu durante a locação, isto é, após a entrega, sem culpa do locatário, pode êsse pedir a redução proporcional do aluguer, ou a resilição do contrato, se o bem não serve ao fim a que se destinava (Código Civil, ad. 1.190). Também lhe é permitido exigir a eliminação do vicio (arg. ao ad. 1.189, 1, 2.~ parte, do Código Civil), ou em ação para adimplemento , ou em ação de preceito cominatório. Em caso de mora, há indenizabilidade.

Se os frutos não vem a produzir-se na quantidade esperada, ou com a qualidade esperada, por alguma causa, ou por algumas causas que não se prendem a vício ou defeito do bem, não tem o locatário a ação de redução do aluguer, nem a de resilição, nem qualquer outra. A inundação pode ter sido devida a construção frágil do bem e, ai, a causa está no defeito ou vício do bem. O locatário corre os riscos da produção menor, inesperada, como é favorecido pela produção maior, sempre que o defeito ou vício não é do bem.

Os figurantes podem afastar a responsabilidade do locador pelos vícios de que provenha diminuição do uso e da fruição.

Também é inserível a cláusula de participação do locador nos frutos, de modo que o locatário prometa prestar como *parte* do aluguer quota dos frutos ou do seu valor; mas, em princípio, se a parte em frutos (não em valor dos frutos) é, previsivelmente, maior do que o que se presta em dinheiro, há o contrato de *parceria* (agrícola, pecuária, ou de outra espécie). Cp. Código Civil, arta. 1.410-1.423.

Se há a redibição, ou a diminuição do aluguer por vício do bem, os problemas são comuns a todos os contratos comutativos. A redução é na proporção que, no momento da conclusão do contrato, com a entrega do bem, ou sem ela, existiria entre o valor do bem, se vício não tivesse, e o seu valor real. No direito brasileiro, n~o se precisa invocar a parecença com a compra-e-venda *(aliter,* os outros sistemas jurídicos; e. g., o alemão, cf. HANS

SCHREHER, *Der Nachlass an MieUL- und Pachtzinsen,* 81).

5.SUBLOCAÇÃO E LOCÂÇÃO DE USO E flE FRUIÇÃO. A tendência é para se negar ao locatário de uso e de fruição o direito de sublocar, O locador leva em conta, quando contrata, as qualidades do locatário. Mais, evidentemente, do que quando se dá em locação prédio residencial ou de fim comercia].

Outrossim, tem o locatário de uso e de fruIção o direito à indenização pe]a.s benfeitorias, o que está, em geral, estabe lecido no art. 1.199 do Código Civil.

O art. 1.201 do Código Civil apanha a locação de uso e a de uso e de fruição. Não se tem, no sistema jurídico brasileira, a proibição de sublocar, que resultou das Leis espanholas de 15 de março de 1985, de 28 de junho de 1940 e de 2 de julho de 1942. Há vantagens e inconvenientes nas duas soluções, porém a de deixar ao locador dispor

sobre isso mostra-se a mais aconselhada.

§ 4.487. Eficácia do contrato de locação de uso e de fruição

1. PROPRIEDADE DOS FRUTOS. O locatário adquire imediatamente à colheita a *propriedade* dos frutos compreendidos na locação, pôsto que a *posse* do bem já lhe dê a posse dos frutos pendentes e de tudo que possa vir a ser extraído. No momento em que adquire a propriedade, adquire a *posse própria* daquilo de que somente êle havia, até então, a *posse impróprio,* de locatário.

2. BENS INVENTARIADOS. Às vêzes a locação de prédios rústicos é feita com inventário de bens móveis, instalações e aparelhos necessários à exploração, inclusive animais, carros e produtos agrícolas. Sobre êles o locatário tem posse imprópria, como sobre o prédio, e têm de ser devolvidos, finda a locação. Alguns elementos são de duração menor do que a do contrato de locação; outros, são consumíveis. Dai a necessidade de renovação, que o locador ou o locatário assume, O que se há de ter como *jus dispositivum* é que o locatário tem de substituir o que se perca ou se deteriore, para que possa restituir o bem locado no estado em que se achava ao tempo da entrega. As reparações são por conta do locatário, sejam necessárias, sejam úteis, O art. 1.206 do Código Civil não vem ao caso, porque só entende com o prédio em si mesmo.

O inventário dos bens móveis, mesmo se imobilibados, que são necessários à exploração, pode ser exigido pelo locador. O fato de só se referir o art. 1.207 do Código Civil à pretensão do locatário não se pode interpretar como se dissesse que não a tem o locador. A explicitude somente era conveniente nâo, necessária quanto ao locatário, O inventário é devolvido ao locador, por ocasião da restituição do bem locado, porque foi referente à transmissão da posse, uso e fruibilidade ao locatário. Em caso de prorrogação ou de renovação do contrato, é conveniente que se ratifique ou se substitua o inventário. Aliás, a melhor prática é a de substituígão do inventário, periôdicamente, conforme cláusula contratual. Assim se evita que o locatário deixe de proceder, nos momentos próprios, à renovação dos bens móveis inventariado5 e aos consertos necessários. Por outro lado, o locatário tem ensejo de fazer atendidas as suas comunicações sobre perdas e deteriorações, de que não é responsável.

O inventário pode ser com estimação, mais ou menos pormenorizada.

Mesmo a respeito dos bens cuja deterioração se prevê, o locador continua possuidor mediato e, se proprietário, o direito e a propriedade continuam suas. Se o locatário adquire algo para substituição, a inclusão no bem imóvel, ou no espaço que lhe corresponde, com substitutivo, importa atribuição da propriedade e da posse mediata ao locador, se é proprietário. Se quem é locador não é o proprietário, ao proprietário vai a propriedade do bem adquirido, e ao locador, a posse mediata. Isso não impede que, por ocasião do nôvo inventário, ou da entrega dos bens, o locador recuse a posse imediata. Com a recusa, o locador retransmite a posse mediata dos bens recusados.

8.DESTINO ECONÔMICO DO BEM. O locatário não pode modificar o destino econômico do bem em fruição, de modo que se estenda além do tempo da locação a mudança, sem que tenha havido permissão expressa ou tácita do locador. Daí a conveniência de exigir o locatário que o locador lhe dê relação escrita do bem locado (inventário), invocando o art. 1.207 do Código Civil. A regra jurídica apanha tôdas as locações de uso e de fruição, como a de estabelecimento, ou só de fruição, e não somente a de prédios rústicos (cf. JOSEF KOHLER, tber die Verpfllchtungen des Pächters eines Geschäftsetablissements, *Archiv fllr die civilistische Praxis,* 71, 397

s.).

A locação dos imóveis destinados à agricultura faz nascer o dever do locatário de se abster de qualquer modificação no destino econômico da fazenda ou de sítio, que se estenda além da duração do contrato, salvo se assente o locador. A restituição é tal como recebeu a fazenda, ou o sítio, isto é, em situação que resulte de exploração normal e cuidadosa. Se os atos do locatário fazem prever-se que a restituição não será como deveria ser, o locador tem a *ação de preceito comimatório* e a *ação de resilição do contrato,* com base no ad. 1.192, 1 e III do Código Civil, ou no art. 229, 2.~ parte, do Código Comercial, com direito à indenização dos danos (Código Civil, art. 1.193).

O ad. 1.212 do Código Civil supõe que a exploração seja com o propósito de colheita. Se, *in casu,* não há exploração que se ultime, periôdicamente, em colheita, o ad. 1.212 não incide. Assim, se a locação foi para cortar madeira, ou outra fruição que se restrinja a bosques, ou matas, ou campos em que não se tem de lazer plantação, ou para tirar partes integrantes do solo, o ad. 1.212 não é de invocar-se (cf. LANGE -WULFF, *Landpach~trecht,* 2,a ed., notas 15 e 16; FISCRER -WÕHRMANN, *Kommentar zum Landpaclztgesetz,* 2A ed.,

notas II e IX ao § 1).

O ad. 1.212 do Código Civil apanha os *contratos de pastagem* e os *contratos de preparação e exploração de pastos.* Bem assim, os *contratos locativos de caça* e os *contratos locativos de pesca,* se a caça ou a pesca só se pratica em determinada estação, ou outro trato de tempo.

À exploração normal, ordenada, está obrigado o locatário, para que possa cumprir o seu dever de restituição no estado exigido pelo contrato, ou conforme o art. 1.192, IV, do Código Civil.

Se o locatário vai adquirindo o que há de substituir bens do inventário, a aquisição da propriedade pelo locador é à medida que o locatário adquire, mediante constituto possessório.

Muito diferente de tudo que acima se disse é o que ocorre quando o locatário recebe os bens inventariados por seu *valor fixado.* A propriedade continua do locador, mas o locatário, de conformidade com as regras da exploração, pode dispor do que não mais presta, ou lhe convém substituir, O. locatário suporta qualquer risco, O locador, no momento da devolução, pode recusar o que era supérfluo ou de valor excessivo para a exploração. O que falta, para completar o total do valor fixado, é entregue em dinheiro. Ao arrendatário, os prejuízos resultantes da alta dos preços. Se o inventário é *inventário por valor,* ou *inventário de taxa ção,* os bens adquiridos passam a ser propriedade do locador no momento mesmo em que se adquirem (= se incorparam no inventário), automàticamente (cf. A. SPRENGER, *Der Eigentumserwerb durch Einverleibung in em Inventar,* 87 e 60). Veja Tomo XV, §§ 1.739-1.741.

Quem alugou bem para fruição e recebeu sementes para plantar tem, ao entregar o bem, de deixar igual porção para o plantio, sem que por isso haja de receber pagamento se não pagou pelo que recebera. Dá-se o mesmo quanto a animais, lenhas, palhas, adubos, estêrco e outros bens necessários ao reinício da exploração.

No mundo de hoje, a locação de uso e de fruição sofre os inconvenientes das variações do valor da moeda. Ao princípio nominalístico poder-se-ia, *de iure condcndo,* atenuar a repercussão nos preços com a pretensão ao reajustamento administrativo e judicial, ou só judicial.

4.TEMPO DO CONTRATO DE LOCAÇÃO DE USO E DE FRUIÇÃO.

O contrato de locação de uso e de fruição está ligado ao tempo necessário à fruição. Não seria locação de uso e de fruição, mas só de uso, a locação por tempo menor do que o indispensável ao fruir o bem. Daí o art. 1.212 do Código Civil, onde dispositivamente se estabelece que o prazo é pelo tempo indispensável para uma colheita.

„Colheita, em senso largo. Mas o locatário não pode deixar a posse sem o aviso prévio de seis meses.

Exemplo de locação somente de uso, a despeito de se tratar de bem usável e fruível, está no contrato de quem, para passar poucos meses ou férias, aluga a fazenda. O que se há de entender é que, se locou toda a fazenda, pode por ela passear, instalar barracas, tomar banhos de rio, colhêr frutas para as suas refeições e dos seus convidados, montar a cavalo e usar as veículos de transporte de pessoas e de bagagens, porém não apanhar ou ordenar que apanhem frutos e vendê-los, ou de outra maneira fruir a fazenda. As circunstâncias ou os térmos do contrato podem estabelecer que só se tomou em locação a casa, ou a casa mais construções que servem à residência, e que o percurso e outros atos de uso das terras são apenas a titulo precário, sem posse. Então, o locatário é *possuidor* da casa residencial e dos edifícios dependentes, e *ten.edor* do resto.

5. PENHOR LEGAL. O penhor legal do locador estende-se a todos os frutos pendentes (direito expectativo do locatário), aos instrumentos de trabalho por outrem e exploração, às vendas e aos créditos que estejam ligados a aquisições para a emprêsa. Não se pode alegar analogia com a impenhorabilidade por se tratar de objetos mencionados pelo art. 942, IX, do Código de Processo Civil, pois ai o instrumento há de ser do trabalho *do locatário.* A regra jurídica de impenhorabilidade é óbice a inclusão do bem como objeto do penhor legal.

Quaisquer livros, máquinas, utensílios e instrumentos necessários ou úteis a qualquer profissão podem ser empenhados e sobre êles recai o penhor legal do art. 776, II, do Código Civil, se não se trata da profissão do locatário.

Frutos somente se compreendem no objeto do penhor legal se, na ocasião de separados, seriam propriedade do locatário, ou, por ato dêle, propriedade de terceiro, *e.* g., do sublocatário (H.SIBER, *Das gesetzliche Pfandrecht des Vermieters, des Ver*"*pâckters inzd des Gastwirts,*

20; também, HINSBERG, Uber den Umfang des Verpãchter-Pfandrechts, *Gruchota Beitrdge,* 58, 629).

O exercício do direito de penhor legal precisa ser anterior a qualquer penhora para que primeiro se satisfaça o locador (E. SmIN, *Die Zivilprozessordnung,* II, 602, nota 24; contra, mas certos, no direito alemão, WEIRAIJCH, Geht das Pfãndungspfandrecht aus § 810 ZPO. dem gesetzlichen Pfandrechte des Verpãchters?, *Deuteche*

.*Juristen-Zeitung,* X, 357 5.; E. BUNSEN, Zur Lehr von den nicht getrennten Erzeugnissen, *Árchiv fitr Ejirgerliches Recht,* 29, 37 s.). O argumento de se tratar de direito expectativo não afasta o que dissemos, pois êle mesmo, se devedor o locador, seria também penhorável.

Convém que examinemos, pormenorizadamente, os casos de impenhorabilidade e a extensão do direito de penhor legal. Não se poderia ter clara noção dos problemas e das soluções sem a consideração de cada espécie.

Bens inalienáveis não são alcançáveis por penhor legal (cf. Código de Processo Civil, art. 942, 1), nem podem ser empenhados negocialmente. As provisões de comida e combustíveis necessários à manutenção do executado e sua família, durante um mês (Código de Processo Civil, art. 942, II), são empenháveis negocialmente; não as alcança, todavia, o penhor legal. Dá-se o mesmo com o anel nupcial e os retratos de fainilia (Código de Processo Civil, art. 942, III). Uma vaca de kite e outros animais domésticos, à escolha do devedor, necessários à sua alimentação ou a suas atividades, em número que o juiz fixe conforme as circunstâncias, são inpenhoráveis.

(Código de Processo Civil, art. 942, IV), mas negocialmente empenháveis, sem que por isso sobre êles possa recair o penhor legal. Há a fixação pelo juiz, para que se saiba qual o número de animais escapos ao penhor legal.

O penhor legal também não compreende os bens de que. cogita o art. 942, V e VI, do Código de Processo Civil.

Quanto aos livros, máquinas, utensílios e instrumentos necessários ou úteis à profissão *do locatário* <não aos seus tra balhadores), são impenhoráveis e de modo nenhum sêbre êles recai o penhor legal. Cf. Código de Processo Civil, art. 942, IX.

O art. 942, XI, do Código de Processo Civil não acarreta dificuldades, porque o penhor legal recai sobre o que guarnece o prédio (Código

Civil, art. 776, II), e material, que possa haver, não guarnece.

Os bens de que trata o art. 942, XV, não são abrangidos pelo penhor legal.

É de discutir-se se entre os bens que não podem ser to-mados como objeto de penhor legal por serem bens impenhoráveis estão incluídos os bens de que fala o ad. 942, V, do. Código de Processo „Civil ("Os objetos de uso doméstico, quando evidente que o produto da venda dos mesmos será ínfimo em relação ao valor de aquisição").

No sentido de só se afastarem da tomada os outros bens impenhoráveis, e não êsses, G.PLANCK *(Kommentar,* ~ 4.~ ed., 480), MAx MITTELSTEIN *(Dei Miete,* 3.~ ed., 498) e O. NIEIDORFF

(Mtttrecht, 10.8 ed., 398); contra, PAUL OERTMÂNN <*Das Recht der Sch.uldverhtilt nisse,* 3? ed., 586). A primeira opinião é a que havemos de acolher.

CAPITULO II

EXTINÇÃO DO CONTRATO E DA RELAÇÃO JURIDICA DE USO E DE FRUIÇÃO

§ 4.488. Extinção do contrato de locação de uso e de fruição

1.CAUSAS EXTINTIVAS. O contrato de locação de uso e de fruição extingue-se: *a)* pela expiração do prazo, ou, se sem prazo, após os seis meses do aviso, a tempo de se contar nôvo prazo de exploração, mas, se o locatário não avisou O locador, seis meses antes, que deixaria a posse, expõe-se a que êsse se firme na continuação (prorrogação tácita); 6) pelo perecimento do bem locado, com a responsabilidade do locatário por perdas e danos, se a perda resultou de culpa sua (Código Civil, art. 869); *c)* pela alienação do bem, se não houve cláusula em contrário, com o devido registo; *d)* pela resolução, resilição, denúncia, ou rescisão.

2.DENÚNCIA E RESILIÇÃO DO CONTRATO DE LOCAÇÃO DS USO E DE FRUIÇÃO. O regime da denúncia, em se tratando de locação de uso e de fruição, é diferente daquele que se estabeleceu para a locação só de uso. Embora o ad. 1.212 do Código Civil somente fale de locação

de prédio rústico, tem de ser invocado quanto a tôdas as locações de uso e de fruição:

"A locação de prazo indefinido presume-se contratada pelo tempo indispensável ao locatário para uma colheita".

A regra jurídica é *ius dispositivum.* Dá-se a *prorrogação tácita,* conforme o ad. 1.195 do Código Civil, se o locatário continua na posse do bem, sem oposição do locador.

Se o locatário, a despeito do art. 1.212 do Código Civil, deixa de avisar o locador seis meses antes de deixar o bem,o locador pode recebê-lo no dia em que a posse é dispensável para a colheita, ou não se opor à continuação (prorrogação tácita), ou tê-la como resultante da omissão do locatário. Lê-se no ad. 1.213: "Na locação por tempo indeterminado, não querendo o locatário continuá-la, avisará o locador seis meses antes de a deixar A prorrogação tácita é sempre pelo tempo indispensável a outra colheita.

Acentuemos: se não há prazo, é indispensável o aviso, seis meses antes, mas tal aviso não satisfaz a lei se importa em se deixar o bem em tempo que não permitiria ao locador, ou a quem dêle houvesse o uso e a fruição do bem, a exploração regular *(e.* g., seis meses antes, mas retirando dias, semanas ou meses necessários à plantação) ; se há prazo, a permanência, um dia, após aquêle em que devia entregar o bem, importa prorrogação tácita, salvo se o locador pede a entrega, com ou sem indenização.

A propósito das locações de prédios rústicos, há a regra jurídica do art. 1.214 do Código Civil: "Salvo ajuste em contrário, nem a esterilidade, nem o malôgro da colheita por caso fortuito, autorizam o locatário a exigir abate no aluguer". A 2? parte do art. 1.214 estende-se a quaisquer locações de uso e de fruição. Quanto à 1? parte, a esterilidade do prédio rústico há de ser matéria de exame pelo locatário: não é defeito ou vício oculto. Se, porém, ainda que se trate de prédio rústico, foi o locador que a determinou, antes ou depois da locação, bá a responsabilidade pelo ato ilícito.

A alienação da propriedade do prédio rústico em hasta pública rege-se pelo ad. 1.197 do Código Civil. A denúncia segundo o art. 1.197, parágrafo único, é conforme o ad. 1.209, *verbis* "seis meses". Não há o prazo se o locatário do prédio rústico não está de posse dêsse. Sobre isso, ARTHUR HALLY *(Die Rechtsstellung des Erstehers bei Vermietung oder Verjpachung des Versteigerungsgrundstiicks,* 8 s.).

No intervalo, o arrematante somente tem de respeitar a posse do locatário conforme os limites que lhe deu o contrato.

A posse vai ao locatário por um dos meios legais, abstração feita do *animus* e do *corpws*.

§ 4.489. Restituição do uso e da fruição

1.DEVOLUÇÃO DA POSSE 130 BEM LOCAÇÃO. O locatário não pode devolver o bem sem que haja o aviso a que se refere o art. 1.213 do Código „Civil, mas êsse aviso é de que deixará no fim da colheita. Se restitui antes o bem, deve todo o tempo necessário à colheita. Se só avisa com antecedência de menos de seis meses, o locador somente é adstrito a receber o bem depois de ultimada a próxima colheita, ou com o pagamento dos alugueres por todo êsse tempo.

Cumpre ter-se sempre em vista que, salvo cláusula contratual em contrário, o locatário não precisa avisar se há prazo determinado.

As melhoras que a exploração pelo locatário traz ao bem fruido apenas são adimplemento de dever e, por isso mesmo, não fazem surgir pretensão à indenização. Se as despesas não eram necessárias, só se ressarcem se o locador lhe deu assentimento.

Se a locação, por ato imputável ao locatário, ou não, termina no curso de um ano agrícola, ou de outro tempo de colheita, o locador tem de satisfazer os gastos que sejam inferiores aos frutos que irá receber, no tempo do ano agrícola, ou de outro período.

2. POSSE DO LOCATÁRIO. O locatário de uso e de fruição tem as ações possessórias, como qualquer outro locatário. É possuIdor impróprio. Manteve-se a concepção romana da locação direito pessoal, mas reconhecem-se-lhe a posse e a pretensão à tutela da posse. Sobre o direito romano, o germânico, o canônico, o austríaco e o alemão, HERMANN LANa *(Der Resitzscltutz des Pãchters,* 1-16, 17-37).

Estatui o art. 1.215 do Código Civil: “O locatário, que sai, franqueará ao que entra o uso das acomodações necessárias a êste para começar o trabalho e, reciprocamente, o locatário, que entra, facilitará ao que sai o uso do que lhe fôr mister para a colheita, segundo o costume do lugar”.

Desde o momento em que os frutos passam a ser propriedade do

locatário, a sua posse, que era imprópria, se faz posse própria. Se a contraprestação da locação de uso e de fruição era em dinheiro e parte dos frutos, tem-se de entender, salvo cláusula em contrário, que a propriedade da parte atribuIda ao locador pertence, desde a colheita, a êle. Não assim, se os bens colhidos têm de passar por industrialização que os desidentifique.

Parte V. Regras de direito processual sobre locação

CAPITULO 1

DIREITO PROCESSUAL COMUM

§ 4.490. Código de Processo Civil

1.REGRAS JURÍDICAS PÁRA TODOS OS CASOS DE LOCAÇÃO.

Os atos necessários ao exercício da pretensão à tutela jurídica, quer da parte do locador quer da parte do locatário, são regidos pelo Código de Processo Civil. Por exemplo: as petições , as interpelações e citações, a ação de cobrança e de execução com título extrajudicial ou judicial, a ação de despejo.

O direito emergencial de modo nenhum *revogou* o direito processual que está no Código de Processo Civil.

Durante a emergência, em alguns pontos se tem de atender ao que o direito emergencial estatuiu. Mas isso é *derrogação* temporária: a lei deixa de ser, apenas, dentro de certo tempo (= enquanto há a lei emergencial, mediante prorrogações), a *lei que rege a espécie.*

O Código de Processo Civil, arts. 350-858, não sofreu revogação. Nada foi ab-rogado. Para que enquanto o direito emergencial fOr prorrogado se possa invocar alguma regra jurídica emergencial, é preciso que se lhe satisfaçam os pressupostos subjetivos e objetivos.

O despejo pode ser decretado em ação regida pelos arts. 850-858 do Código de Processo Civil, ou ser eficácia executiva mediata de alguma sentença desconstitutiva (em caso de resilição, ou de denúncia, ou de preceito cominatório). Na espécie dos arts. 850-858 do Código de

Processo Civil, há *fOrça executiva:* tem de ser proposta a ação específica.

2.NATUREZA DA AÇÃO DE DESPEJO. Ação específica da locação de casas (Ordenações Filipinas, Livro IV, Título 24),os processualistas portuguêses estenderam-na a tôdas as pretensões à desocupação da coisa, porque a essas (entendiam) se ajustava. As Ordenações Filipinas, Livro IV, Titulo 24, referiam-se à pretensão, sem se referirem à ação, menos ainda à forma de processo. No fundo, o que se operou foi generalização do "lançar fora" pelo Alcaide, naquela feição ríspida, despótica, com que era o "senhor da casa" que "mandava" o Alcaide, e a lei punha o Alcaide, diretamente, a serviço dêsses "senhores de casa". E isso "logo, logo; o fato, e mais mobília na rua", como, nas expressões de MANUEL DE ALMEIDA E SOTJSA *(Ações Sumúrins,* 1, 805), o queria a Ordenação do Livro IV, Titulo 24, em contradição flagrante com a outra, a do Livro IV, Título 28. A geração de juristas que veio depois temperou-a com a admissão de embargos ao mandado *de evacuwndo,* até que o reacionarismo do fim do século XVIII e comêço do século XIX engendrou o Assento de 28 de julho de 1811, arquitetado pela pena interesseira dos "desembargadores" do tempo. Os embargos passaram a ser sem suspensão.

No terreno da ciência, a questão é a de se saber se a ação de despejo é ação executiva *lato sensu,* em que a execução é posposta; ou se é de mandamento. No Código de Processo Civil, tem de ser concebida como executiva, porém no direito brasileiro anterior era ação de mandamento. Cumpre-se, como a ação do art. 1.006 do Código de Processo Civil, executiva, com execução posposta, à diferença das ações do art. 298 do Código de Processo Civil. Mas o assunto merece exame: a ação de despejo, conforme o art. 850, *tem eficácia executiva* contemporânea à sentença; no art. 851, assemelha-se à do art. 881, a cujo comentário se há de recorrer (cf.

Comentários ao Código de Processo Civil, VI, 2.~ ed., 164-177). A execução tem prazo de dez dias, sem que se trate de *adio judicati* (ação de execução de sentença) : apenas *aequitatis causa* se intercalou o decêndio; a ação mesma (art. 850) é executiva.

Tem-se dito que o contrato de locação basta para a prova do domínio ou do direito sobre o imóvel *(1?. F.,* 67, 298) porém há confusão: o locador, de modo nenhum, tem de provar propriedade, tem de provar a locação; se locou, sem ter o direito de fazê-lo, de modo que o locatário teve de contratar com quem não podia locar, a matéria é de defesa e obriga o locatário a provar a sua afirmação. No caso de não

haver contrato escrito, a prova incumbe ao locador. Aliás, não contestado o seu direito a dar em locação, isento do ônus da prova está o locador (Código de Processo Civil, art. 209). O ad. 115 pode ser aplicado.

8.LEGITIMAÇÃO ATIVA E PASSIVA. Legitimado ativo, para ação de despejo, é quem alugou o prédio ou quem sucedeu a quem o alugou, na pretensão à restituição e ao pagamento, se a ação é por inadimplemento. Não importa se é proprietário, ou não; a posse mediata, que se supõe, pode ser posse própria ou não. O art. 85 do Código de Processo Civil incide, bem assim os arts. 86 e 87, 88-94.

As Câmaras Cíveis ReUnidas do Tribunal de Apelação do Ceará, a 4 de setembro de 1946 *(R. F.,* 114, 471), julgou que não pode o condômino, sem os demais, propor o despejo do prédio; os argumentos foram sem valia e não feriram o ponto principal: o Código Civil, art. 684, dá ao condômino a defesa de posse, e o ad. 628, II, a reivindicação. Não há invocar-se aquêle, nem êsse artigo, porque a ação de despejo, por inadimplemento de contrato, é ação executiva, com forte elemento condenatório, precisando de litisconsórcio dos condôminos.

A ação dirige-se contra o locatário e quem quer que por êle esteja no prédio.

A ação de despejo é ação executiva pessoal. O fôro é o do domicílio do demandado, que se supõe continuar de ser o mesmo se a residência continua no prédio locado.

Se o contrato de locação cessa com a morte do locatário, a ação contra o cônjuge sobrevivo e contra os herdeiros, ou inventariante, pode ser a de despejo. Não se pode tirar outra conclusão, a despeito de haver cessado a relação jurídica de locação (cp. Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Ceará, 4 de fevereiro de 1952, *D. de D. 1.,* 15, 78).

Se nenhuma relação jurídica de locação existe entre demandante e demandado, ainda que só oral o negócio jurídico, não há pensar-se em ação de despejo, que é ação dos locadores (cf. 13 Câmara Civil do Tribunal de Apelação de São Paulo, 5 de junho de 1944, *1?. dos T.,* 158, 211).

Se o locatário se faz substituir na posse imprópria por terceiro, não lhe transfere a posse de locatário, pôsto que se possa dar que o terceiro adquira, à semelhança do que se passa com o sublocatário, a posse imediata. Se êsse terceiro deposita em consignação os alugueres devidos, tem-se tal depósito como a favor do locatário (cp. Código Civil, art. 980 e parágrafo único; 4.~ Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Distrito Federal, 21 de novembro de 1950, *D. da J.* de 16 de abril de 1958).

§ 4.491. Código de Processo Civil > aris. 350-858

1.Erro PROCESSUAL DA AÇÃO DE DESPEJO. A regra éa ordinariedade do procedimento do despejo; o art.

850 do Código de Processo Civil é exceção ao princípio do parágrafo único. No próprio caso de despejo por falta de pagamento, em que se encurtou o prazo para a contestação, se o réu contestou, o rito, daí em diante, é o ordinário. Quer dizer, também: em tôdas as outras ações de despejo, se o réu não contesta, a ação segue o seu curso. Não se expede, desde logo, o mandado de que fala o art. 850, adiantamento de execução restrito à ação correspondente à falta de pagamento.

Em todos os casos de ação de despejo, que não seja por falta de pagamento, o prazo para a contestação é de dez dias (art. 292 e parágrafo único).

Na ação de despojo, a citação do réu só é de exigir-se micialmente. Para a evacuação do imóvel, tem-se de proceder à notificação, conforme o art. 168, § 1.0, do Código de Processo Civil (Tribunal Federal de Recursos, 6

de novembro de 1950, *D. da, J.* de 28 de setembro de 1951).

A reconvenção não cabe nas ações executivas dos arts. 298-801, onde, *de lege ferenda,* seria de admitir-se. Resta saber-se se cabe nas ações de despejo, que são ações executivas. Oferecem elas a particularidade de haver cognição sem adiantamento, à diferença das ações do Código de Processo Civil, ad. 298-801. É interessante observar-se que a discussão a respeito sempre versou e versa a propósito do art. 192, V (ações que versarem sobre imóveis, ou direitos a êles relativos"), em vez de a propósito do art. 192, IV (ações "executivas"). De um lado, há os que as incluíam na classe das ações sobre direitos relativos a imóveis (43 Câmara Civil do Tribunal de Justiça de São Paulo, 22 de maio de 1947, *1?. 9.,* 144, 155; □

1 a Câmara Civil, 22 de novembro de 1949, *1?. dos T.,* 184,

288;

23 Câmara Cível do Tribunal de Justiça da Paraíba, 80 de agôsto de 1948, *1?. 9.,* 182, 400). Do outro lado, os que sustentam que o art. 192, V, só se refere aos direitos reais (3!" Câmara Civil do Tribunal de Justiça de São Paulo, 4 de maio de 1948, *R. dos T.,* 174, 678; 23 Câmara Civil, 187, 752; Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, 4 de setembro de 1944, *O D.,* 31, 879 e 421). O ad. 192, IV, também não apanha as ações executivas que não caibam no conceito de ações executivas *stricto sensu,* que é o do art. 192, IV. O legislador não "sabia" que ações de despejo são ações executivas e não as viu separadas da ação de cognição, condenatória ou constitutiva negativa, a que se cumula. De modo que ao art. 192, IV, as ações de despejo escapam; nem se alegue que, na espécie do art.

850, não pode haver reconvenção. Se reconveio o réu, contestou, e o art. 350 não incide.

Na ação de despejo não cabe pedido de redução de alugueres (Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Ceará, 24

de agôsto de 1950, cf. 1!" Turma do Supremo Tribunal Federal, 10 de maio de 1951, .7. *e D.,* VI, 7).

A 1.a Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Distrito Federal, a 14 de novembro de 1950, julgou que se não podia propor ação para haver a coisa locada para uso próprio se outra ação fôra proposta. Isso é objeto de exceção de litispendência.

Se as ações de despejo têm fundamentos diferentes e se executa a sentença proferida numa delas, a outra prossegue, mesmo porque a sentença na ação já julgada pode n~o ser" confirmada na superior instância (4.a Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Distrito Federal, 1.~ de setembro de 1950, *D. da .7.* de 20 de setembro de 1951).

2. AçÃo DE DESPEJO E FIADOR. Na ação de despejo não é de mister citar-se o fiador (Câmara Cível do Tribunal da Justiça do Ceará, 28 de fevereiro de 1952, 1?. *dos T.,* 215, 880).

A citação do fiador, na ação de despejo, não a transforma em ação de cobrança dos alugueres, ou da multa <2.a Câmara Cível do Tribunal de Apelação do Rio de Janeiro, 2 de março de 1948, *R.* .7., 28, 170). A única eficácia é a da mora, pelo elemento de interpelação que há na

citação.

O fato de cessar a fiança por si só não dá a ação de despejo (13 Câmara Civil do Tribunal de Apelação de São Paulo, 10 de junho de 1944, *1?. dos* 7"., 153, 218). Se havia obrigação de dar fiador, é preciso que se obtenha, antes, a resilição do contrato de locação, o que pode ser em ação constitutiva negativa (ação de resolução do contrato, Código Civil, art. 1.092, parágrafo único), ou em ação cominatória (Código de Processo Civil, art. 302, XII).

3.PENDÊNCIA DA AÇÃO DE DESPEJO. Estando pendente

~ação de despejo, nada obsta a que o locador proponha outra ação de despejo, por outro fundamento. Se a causa de pedir foi falta de pagamento, pode comunicar ao juízo que outros alugueres se venceram sem serem pagos (1.0

Câmara Cível do Tribunal de Apelação de Minas Gerais, 22 de fevereiro de 1945, *R. 9.,* 102, 405), o que é útil se ainda a tempo de purgação da mora.

4.EXCEÇÃO DE BENFEITORIAS NECESSÁRIAS OU ÚTEIS.

O direito material permite a exceção de benfeitorias necessárias e a de benfeitorias úteis, se feitas, essas, com o consentimento expresso (não precisa ser escrito) do locador (Código Civil, art. 1.199). A sentença deve ser concebida, se as reconhecer, como sentença condicional, salvo se o autor prestou caução. (As sentenças condicionais dão ensejo a questões interessantes de coisa julgada material. Se, por exemplo, o réu não quer receber o dinheiro que corresponde às benfeitorias, o autor tem de consigná-lo para que se libere. Liberando-se, a sentença executa-se puramente. Se o réu propõe ação para haver o valor das benfeitorias, a despeito de não ter o direito de retenção, a coisa julgada material da sentença, na ação de despejo, é evidente, exceto quanto a êsse ponto da obrigação sem direito a retenção. Se foi executado o despejo, o *fato da presta ção do valor das benfeitorias* não fica provado somente porque se executou o despejo, O *fato* não foi apreciado pela sentença na ação de despejo.)

Se o locador não consentiu explicitamente, ma.s, conhecendo as benfeitorias feitas, de algum modo as aprovou (afastado o incabível consentimento pelo silêncio), pode-se pedir indenização, porque a

pretensão a essa é mais extensa que a pretensão à retenção consignada no art. 1.199 do Código Civil.

O Acórdão da 43 Câmara Cível da Côrte de Apelação do Distrito Federal, de 16 de julho de 1984 (A. .7., 31, 381), deve ser entendido com cuidado. Não se transfere implicitamente, com o contrato de alienação do prédio, a obrigação de indenizar benfeitorias; permanece, como obrigação, com o alienante. Salvo se o contrato de alienação, ou outro negócio jurídico, importou sucessão subjetiva passiva.

Contra o adquirente exerce-se o direito de retenção por benfeitorias *feitas,* ainda que se haja de entender que no preço pelo imóvel se computou o valor delas (sem razão, 23 Câmara Civil do Tribunal de Justiça de São Paulo, 2

de setembro de 1949, *R. dos T.,* 183, 257; 2!" Câmara Civil, 16 de maio de 1950, 187, 281; 83 Câmara Civil, 27 de junho de 1950, 188, 722, e 2.0 Grupo de Câmaras Civis, 27 de novembro de 1950, 190, 723; 13 Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Paraná, 10 de janeiro de 1950, *Pararul* .7., 51, 392; com razão, 83 Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Distrito Federal, 16 de outubro de 1946, *A.* .7., 81, 116; e 53 Câmara Civil do Tribunal de Justiça de São Paulo, 17 de outubro de 1947, *R. dos T.,* 172, 716). Se o contrato foi inscrito no registo, contendo explicitações que importem sejam as despesas pagas pelo adquirente, por se terem de ultimar as obras, ou por existir prazo para o pagamento, o adquirente responde. Outrossim, se o contrato de locação foi registado segundo o Código Civil, art. 1.197.

Discute-se se o direito de retenção é oponível ao adquirente do bem locado. O 2.0 Grupo de Câmaras Civis do Tribunal de Justiça de São Paulo, a 23 de novembro de 1950 *(1?. dos T.,* 190, 723), respondeu negativamente, em longa esteira de acórdãos de outros tribunais *(e. g.,* Relação do Recife, 12 de julho de 1873; Supremo Tribunal Federal, 24 de maio de 1924, *R. do S. T. 9.,* 73, 84; 33 Câmara da Côrte de Apelação do Distrito Federal, 16 de maio e 23 de novembro de 1927, *R. de C.* .7., *V,* 369, *R. de* li., 84, 570, e 88, 366; 5a Câmara Civil da Côrte de Apelação de São Paulo, 1.0 de setembro de 1937, *1?. dos T.,* 109, 622; ~ Câmara Civil, 8 de setembro de 1987, 110, 192; Tribunal dc Justiça de Alagoas, 27 de março de 1851, *1?. de* .7. fi., 92, 148; 2!" Câmara Civil do Tribunal de Justiça de São Paulo, 2 de setembro de 1949). Contra, as Câmaras Cíveis Reúnidas do Tribunal de Apelação do Distrito Federal, a 23 de abril de 1942; a Câmara Civil do Tribunal de Justiça de São Paulo, a 19 de maio de 1914; a □

3 a Câmara Cível da Côrte de Apelação do Distrito Federal, a 18 de

junho de 1928 *(1?. de D.,* 93, 331) ; frisando sempre ser real o direito de retenção, a 23 Turma do Supremo Tribunal Federal, 8 de outubro de 1946 (R. 9., 110, 99), e a Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Distrito Federal, 2~ de abril de 1949 (127, 102).

o *ins rete"ntionis* é exceção que pode irradiar-se de direito real ou de direito pessoal. Não há, portanto, estar-se a perder tempo em discussões que não partem do exame dos fatos, das relações jurídicas; e apenas pretendem sustentaçôes simplistas. Os sucessores, entre vivos ou a causa de morte, do credor, que é quem tem a pretensão à prestação da coisa retenda e é de vedor que há de prestar o que dá ensejo ao *ins retentionis,* estão sujeitos a êsse.

Adquirente do bem retendo expõe-se a. retenção. Por isso mesmo, os credores do dono ou credor da coisa retenda, só tendo os direitos que ésse teria, não podem. escapar à eficácia do direito de retenção.

Os credores quirografários só têm sobre os bens do de-vedor (aí, credor do devedor, titular do direito de retenção) pretensão executiva sobre os direitos que o devedor mesmo tem, pretensão executiva imediata ou dependente de sentença de condenação. Por isso mesmo, o direito de retenção tem eficácia contra êles. Não importa indagar-se, em princípio, se-o objeto retendo é bem móvel ou imóvel, nem bá razão para se verificarem datas de títulos, salvo para se saber se há ineficácia de atos do credor-devedor, subordinado ao direito de retenção, ou revogabilidade em concurso. Nas leis de falência costuma-se atender a isso, dizendo-se que os créditos de que se irradia direito de retenção têm privilégio especial. Ésse privilégio especial é apenas reconhecimento da sua eficácia, no que toca à *res retenda,* porém com atribuição ao crédito.

O Decreto-lei ii. 7.661, de 21 de junho de 1945 (lei de falências), art. 102, § 29, III, atribui privilégio especial aos.

“créditos a cujos titulares a lei confere o direito de retenção,.

sobre a coisa retida”; e acrescenta: “o credor goza, ainda, do direito de retenção sobre os bens móveis que se acham em seu poder por consentimento do devedor, embora não esteja vencida a dívida, sempre que haja conexidade entre esta e a coisa retida, presumindo-se que tal conexidade, entre comerciantes, resulta de suas relações de negócios”. Veja Tomo XXIX, §§ 4.412, 5; 4.414, 1; e *Comentários ao Código de Processo Civil,* V, 387 s.

5.ABANDONO DA POSSE DO PRÉDIO ANTES DE SE PROFERIR

A SENTENÇA. Lê-se no Código de Processo Civil, art. 251:

"Quando o prédio fôr abandonado antes de proferida a sentença, o juiz, se o requerer o autor, expedir-lhe-á mandado de imissão de posse".

Ocorre, por vêzes, que o locatário abandona o prédio antes da execução do despejo, de modo que se dá a *execução parcial pelo próprio obrigado.* Se, porém, isso acontece antes da sentença, a relação jurídica processual perde o objeto, ou parte do objeto, que era o despejar. Nem sempre seria de aconselhar-se a desistência, ou a sentença sobre a desaparição do objeto do pedido ou da causa de pedir; porque o despejo nem sempre os exaure. A decisão do juiz tem, nesse caso, o caráter da sentença que analisamos nos *CoqnÚflULrWS ao Código de Processo Civil,* Tomo VI, 165-167, escasseado, em relação à do art. 352, o elemento de condenação. Falta-lhe, por isso, fôrça material de coisa julgada. Ê sentença no estado em que se acham os autos; não importa desistência, de modo que o art. 55 é inaplicável (L~ Câmara Civil do Tribunal de Apelação de São Paulo, 11 de novembro de 1940, E. *dos 7*"., 128, 497). Abandono não é declaração unilateral de vontade.

A *qmissio in possessi<rnem* do art. 351 é incidental, no que se distingile, evidentemente, das *missiones in possesstOfleflt* reguladas nos arts. 381-383, que também não são ações possessórias, mas de direito à posse. O

abandono pode ter-se dado a despeito de permanecerem alguns móveis no predio, *e. g.,* se o locatário entregou as chaves ao vizinho (73 Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Distrito Federal, 19 de junho de 1951, O. *da 3.* de 7 de fevereiro de 1952). A lei processual não diz que a ação se julga extinta com a imissãO, porque não depende das circunstâncias, que o juiz aprecie, o deixar de julgar procedente a ação, por já ser desnecessária a tutela jurídica. O abandono pode ser sem retirada das alegações, que hão de ser examinadas. Se se julga desnecessária, supérflua, a ação de despejo, não mais há necessidade da tutela jurídica, e o recurso é o de agravo de petição. Se houve apreciação do mérito, o recurso é o de apelação.

No art. 351 do Código de Processo Civil há *missio in possessionem* incidental. Bem assim, no caso de quem, movendo ação de restituição real ou pessoal, requer, *ineidenter,* que se lhe entregue a coisa cuja posse foi abandonada.

6. ExECUÇÃO DA SENTENÇA. Diz o art. 352 do Código de Processo

Civil: “A execução da sentença que decretar o despejo lar-se-á por notificação ao réu, e, quando presentes, às pessoas que habitem o prédio, para que o desocupem no prazo de dez dias, sob pena de despejo”. E o § 1.0: “Findo o prazo, o prédio será despejado por dois oficiais de justiça, com o emprêgo de fôrça, inclusive arrombamento”. No § 2.0, acrescenta-se: “Os oficiais entregarão os móveis à guarda de depositário judicial, se os quiser retirar o despejado”.

A adoção da notificação para a execução do despejo mostrou que o legislador merecia louvores, aqui e ali, por sua boa intenção. Há *rntssio in possessionem,* sem a barbaria do “lançar fora”.

Têm de ser notificadas as pessoas que habitam o prédio; e não só o réu, entenda-se. Se o prédio está habitado, porém não estão presentes o réu e as pessoas, tratando-se, como se trata, de notificação, e obedecendo essa à forma das citações (Código de Processo Civil, art. 167), cumpre distinguir: (a)a casa está habitada e ausentes o réu e as pessoas, tendo havido, desde o comêço da causa, citação edital (arts.

177-179), ou com hora certa (arts. 171-174), e tendo sido nomeado curador à lide (ad. 80, § 1.~, *b) ;* (b) a casa está habitada e não se encontraram o réu e qs pessoas (sem ter havido a citação por edital, ou com hora certa, ou tendo havido, mas tendo comparecido o réu e contestado, ad. 850), e há a suspeita de ocultação do réu, se habita só, ou do réu e das outras pessoas (art. 171); (e) no caso (b), se não se suspeita de ocultação, porém ocorre um dos pressupostos do ad. 177 quanto ao réu; *(d)* a casa está desabitada.

No caso (a), a notificação é ao curador à lide e a quem. estiver habitando a casa, regendo-se essa pelos arts.

177-179 ou 171-174, se ninguém se achar no prédio. No caso (ii), *a* notificação se faz com hora certa (Código de Processo Civil, arts. 171-174). No caso (o), tem-se de supor que há algum. dos fatos do art. 177, ou suspeita de ocultação, com as notificações segundo as espécies dos casos anteriores. A sentença do art. 352 é executiva *lato sert~u,* parece-se com a de imissão de posse; de modo que a execução é inerente a ela e se notifica o réu (art. 352), não se *cita* o réu, como ocorre na execução de sentença (art. 165). Se o réu está fora, sem ser caso de citação edital ou com hora certa, ~ cabe requerer-se precatória para a notificação? Sim, desde que se não admitiu fôsse notificado o réu ou notificadas as pessoas que habitam, mas o réu *e* as pessoas que habitam, *se presentes essas.*

A natureza dessa notificação a pessoas que não foram partes funda-se na mesma razão que ditou ao legislador a regra do ad. 93. Essas pessoas poderiam ter sido assistentes, no caso, por exemplo, do art. 115, ou de serem sublocatários, ou hóspedes de hotéis ou casas de saúde, etc. *Tódas elas têm de ser notificadas.* Tem-se lido o art.

852 como se "presentes" quisesse dizer "serem encontrados" (cp. art. 171) ; porém sem razão: a pessoa que habita, ou está presente, ou ausente; se está presente, notifica-se; se está ausente, dá-se o caso do ad. 579; se faleceu, tem o autor de comunicá-lo, antes do despejo, ao juiz competente (ad. 553). Ésse é o sistema do Código de Processo Civil. Nada tem com o direito processual (anterior) do Estado de São Paulo (ad. 1.049: "possuidores" das coisas). O Código de Processo Civil inovou; tem sistema não no destruaw. Trouxe êle, *nesse ponto, a* melhor nível o direito brasileiro, de modo que, se o autor tem de despejar hotel, o conteúdo dos quartos ou apartamentos somente será removido se houve notificação, uma vez que presente estava o hóspede; se não estava, ausente é (art. 579 e parágrafo único), e a lista das pessoas em tais situações deve ser entregue no juízo competente, para que se proceda na forma da lei. Assim ordenamos, quando juiz, no caso da aquisição do edifício da antiga Bôlsa, pelo Banco do Brasil, *ainda* antes do Código de Processo Civil, porque, se assim não se fizesse,teriam de ser arrombados os cofres de aluguer e lançados à rua valôres, segredos, etc., pois não estavam ali as pessoas interessadas. Sendo essas milhares, recorremos ao edital de notificação. O direito é para servir à vida e aos homens; não para a prejudicar, ou os ferir.

Na letra da lei, só há a alternativa: retirar as coisas o locatário, *ou* serem postas em depósito judicial.

O prazo é de direito processual, de modo que os negócios jurídicos de direito material não nos podem dispensar.

No caso Pereira v. González, a 3~a Câmara Cível do Tribunal de Apelação do Distrito Federal, a 22 de agôsto de 1941 *(R. F.,* 92, 122), julgou que a notificação com o prazo pode ser dispensada no contrato de locação. Nada mais contrário aos princípios de direito processual que pensar-se em serem afastáveis por prévias estipulações das partes os prazos processuais. Decisão contra direito literal (o art. 852) ; também contra o art. 85, parágrafo único.

Diz a última regra que "a parte capaz de transigir poderá renunciar, *depois de prOposta a. ação,* ao prazo estabelecido exclusivamente em seu favor". O do art. 352 do Código de Processo Civil é um dêsses. Foi criado exclusivamente a favor do réu, locatário. Só é renunciável

depois de proposta a ação.

Na ação de despejo não há os embargos do executado:

há, apenas, *contestação.* Na contestação é que se alega falta ou nulidade da citação inicial (a ação de despejo é composta de duas ações, uma das quais executiva: nela, a execução é fase, e não *actio indicati),* pagamento, novação, compensação com execução aparelhada, concordata judicial, transação e prescrição.

Bem assim, o direito de retenção (cf. Conselho de Justiça do Tribunal de Justiça do Distrito Federal, 25 de outubro de 1948, E. F., 123, 462; o acórdão, confuso, da Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Ceará, a 28 de fevereiro de 1952, 1. *e* VII, 152; 5.~ Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Disfrito Federal, 6 de outubro de 1950, *E. de D. 1.,* 12, 72; □

1 a Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro, 25 de agôsto de 1952, *E. F.*

de J., 1, 145; 6Y Câmara Civil do Tribunal de Justiça de São Paulo, 1.0 de junho de 1951, *E. dos 7*"., 139, 945; ~

Câmara Civil, 81 de julho de 1952, 204, 131;

sem razão: o Tribunal de Justiça do Espírito Santo, a 3 de agôsto d0 1950, E. *dos T.,* 189, 925, *1?. cio 7*". *dc 1. do E. S.,* V, 886; e a □

1 a Câmara Cível do Tribunal de Justiça de Minas Gerais, a 27 de setembro de 1951, *J. M.,* V, 476).

Se a sentença reconheceu o direito de retenção por benfeitorias, a sentença de despejo não pode ser executada sem que se satisfaça o locatário *(8.ft* Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Distrito Federal, 7 de novembro de 1950, *D. da 1.* de Si de agôsto de 1951; 13 Câmara do Tribunal de Alçada de São Paulo, 20 de fevereiro de 1952, *E. dos 7*"., 200, 526). Se o locatário não alegou na contestação direito às benfeitorias, preclui o direito de retenção (23

Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Paraná, 5 de junho de 1952, *Paraná J.,* 56, 380).

7.ÓBICE LEGAL À EXECUÇÃO DO DESPEJO. Diz o Código de Processo Civil, art. 853: "Sob pena de suspensão ou demissão, os oficiais não executarão o despejo até o sétimo dia seguinte ao do falecimento do

cônjuge, ascendente, descendente ou irmão de qualquer das pessoas que o habitem, e sobrestarão, até nova ordem, quando houver no prédio pessoa acometida de enfermidade grave".

Não há qualquer exceção à regra jurídica do Código de Processo Civil, art 353, ao contrário do que ocorre com a regra do art 164, que cedeu no caso de se ter de evitar o perecimento do objeto. Regra jurídica imperativa e pleni-eficaz. Nem pode o oficial de justiça escapar à sanção se "suspeita" ser falsa a informação. Ao autor, se duvida do que se alega, somente é dado requerer nomeação de perito, em caso de moléstia grave, ou produzir prova de não haver parentesco.

Se a pessoa doente ou alguma outra (da casa, ou de fora) não comunica a enfermidade grave, de modo que o ignore o oficial de justiça, deve êle, depois, suspender a execução do mandado se nota ser grave o estado do doente, segundo parece a pessoa de instrução comum. Grave, ai, entende-se, e indiferentemente, ou quanto ao prognóstico, ou quanto à necessidade de isolamento. No caso de moléstia transmissível, de denúncia obrigatória, deve o oficial de justiça proceder de acordo com os deveres resultantes das leis sanitárias, ainda que tenha de comunicá-lo ao juiz, para que resolva. Despejo não se executa com prejuízo para a saúde pública, se há meios de o prevenir.

O ad. 353 não pode ser interpretado extensivamente; somente se refere à enfermidade grave (23 Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Paraná, 15 de fevereiro de 1951, *Patraná .T.,* 53, 459).

CAPÍTULO II

DIREITO PROCESSUAL EMERGENCIAL

§ 4.492. Regras juridicas processuais emergenciais sobre prazo de desocupação 1.PRECISÕES. O direito emergencial processual só incide se os elementos do suporte fáctico da *tez specialis* se juntam, interpretada estritamente a lei. Já o Código de Processo Civil havia quebrado a concepção rígida, dura, desumana, do despejo, em sua execução. O direito emergencial foi adiante, atendendo a situações que lhe pareceram dignas de menor rigor. Os arts. 15, § 89, e 19 da Lei n. 1.300, de 28 de dezembro de 1950, foram além.

Sempre que não há completo suporte fáctico para que a *lez speciaiis,*

emergencial, incida, rege o Código de Processo Civil.

2.PRAZO PARA DESOCUPAÇÃO . Lê-se no art. 15, § 89, da Lei n. 1.300: “O juiz, ao decretar o despejo, fixará prazo,. até trinta dias, para a desocupação. Se o locatário fôr repartição pública, estabelecimento de ensino, hospital, autarquia. ou entidade paraestatal, sindicato de classe, associação cultural, beneficente, religiosa, desportiva, recreativa ou titular de fundo de comércio estabelecido no prédio há mais de três anos, o juiz fixará prazo razoável, até seis meses, para a desocupação, atendidas as circunstâncias de cada caso, salvo se a locação houver sido rescindida pelo motivo do item 1”. No ad. 19, a Lei n. 1.300 previu o caso de não se renovar a locação para fins comerciais ou industriais: “Na locação de imóveis destinados a fins comerciais ou industriais, o prazo estabelecido no art. 360 do Código de Processo Civil, para o locatário desocupar o prédio, ficará prorrogado de tantos meses quantos forem os anos em que estiver ocupando o imóvel, cujo contrato não se renovar”.

Acrescentou o ad. 19, parágrafo único: “Essa prorrogação em nenhum caso poderá exceder de um ano 3.DESOCUPAÇÃO DO PRÉDIO DESTINADO A FINS COMERCIAIS OU INDUSTRIAIS. O art. 19 da Lei n. 1.800 só é invocável se houver propositura da ação de renovação do contrato de locação, ou pedida, em reconvenção, a renovação, e indeferimento do pedido, ou outra razão para se não deferir o pedido. Por isso mesmo, se o locatário não exerce a pretensão à tutela jurídica e se expõe à ação de despejo, só há incidência do art.

19, porque falta o pressuposto de ter sido exercida a pretensão à tutela jurídica. A desocupação rege-se, então, pelo art. 15, § 3□0, e não pelo art. 19.

A expressão “prorrogado”, no art. 19 da Lei n. 1.300, refere-se ao prazo do art. 360 do Código de Processo Civil, que é de seis meses. O que se prorroga é o prazo para a desocupação, e não o contrato de locação. Dilata-se o prazo para a execução do despejo, porém não além de seis meses *mais* um ano.

Oad. 19 da Lei n. 1.300 fala de prazo e o prazo do ad. 360 do Código de Processo Civil não é suscetível de exame pelo juiz, como ocorre com o prazo de seis meses, de que trata o ad. 15, § 89, 2.~ parte, da Lei n. 1.300.

4.PRAzo MÍNIMO PARA DESOCUPAÇÃO. O art. 15, § 39, da Lei n.

1.300 deixa à apreciação do juiz as circunstâncias que hão de influir na determinação do prazo, quer o da l.~ parte do ad. 15, § 39, quer o da 23 parte.

Pergunta-se:

Na espécie do art. 15, § 39, 1.~ parte, pode o juiz fixar em menos de dez dias, que é o prazo comum aos outros despejos, segundo o ad. 352 do Código de Processo Civil? O art. 15, § 39, 1.~ parte, da Lei n. 1.300 teve como *ratio legis* a proteção do locatário dos prédios a que a Lei n. 1.300 se refere (ou alguma lei que a estendeu). Não seria admissível que volvesse a concepção superada do prazo para a desocupação, cortando a regra jurídica do art.

352 do Código de Processo Civil. Quanto ao prazo do ad. 15, § 39, 23 parte, da Lei n. 1.300, a referência a meses significa que o prazo tem de ser entre um mês e seis meses. Não pode ser de menos de um mês. A fixação de prazo de menos de um mês é prazo ilegal.

Uma vez fixado o prazo, não pode o juiz alterá-lo, mesmo se não houve a notificação, pois é parte integrante da sentença. Só em grau de recurso pode haver alteração.

O art. 353 do Código de Processo Civil tem de ser respeitado.

§ 4.493. Regras jurídicas emergenciais a propósito de pessoas

1.ALUGUER E PESSOAS BENEFICIADAS. (a) No ad. 6.0, § 1.0, da Lei n. 1.300, estabelece-se que nas habitações cole-Uvas o aluguer não pode exceder o dôbro do aluguer da locação. No art. 6.0, § 29, diz-se que, tratando-se de estabelecimento licenciado, como hotel ou pensão, cabe à autoridade municipal arbitrar o aluguer a ser cobrado pelo apartamento ou quarto. O ad. 69, § 2.0, só se entende em relação aos sub-locadores. O problema da fixação das diárias ou outras contraprestações nada tem com o da fixação dos alugueres, salvo, se o caso é de sublocação, ter a autoridade competente para aquela fixação de atender à que, no tocante ao lugar (espaço locável), foi feita pela autoridade municipal. Assim, podem ser levados em conta os preços dos serviços, das refeições, da luz e do gás, das roupas de cama, das toalhas de banho, dos telefones e dos móveis que guarnecem o quarto ou apartamento.

O contrato de hospedagem não contém apenas a locação. A função da autoridade municipal, segundo o ad. 6.0, §

29, limita-se à avaliação do valor sublocativo.

Observe-se que a aplicação do ad. 69, § 2i~, não põe a fixação pela autoridade municipal a salvo de invocação do ad. 141, § 49, da Constituição de 1946.

A fixação pela autoridade municipal, de qualquer modo, é elemento para a fixação que tenha de fazer outra autoridade que fiscalize os hotéis e as hospedagens.

Oad. 69, § 19, só incide nos casos de sublocação a que o art. 6.0, § 29, é estranho.

Ohoteleiro ou dono de hospedaria não pode exigir o cômodo ou apartamento se prèviamente não disse até quando o podia locar, ou se não ocorre alguma razão que caiba no ad. 1.102, 1, do Código Civil, ou inconveniência da presença do hóspede, como vícios, mau procedimento, convidados indesejáveis, enfermidade contagiosa.

A infração, pelo locatário, quer do ad. 6.0, § 19, quer do art. 6.0, § 2.0, não permite a ação de despejo. A resilição pode ocorrer por aplicação do art. 15, X, porém não atinge o sublocatário, que uma vez que havia permissão de sublocar fica na situação do locatário. Essa é a mais acertada solução.

(b) O cônjuge sobrevivente e, sucessivamente, os herdeiros necessários do locatário, desde que residam no prédio, tem direito de continuar a locação (Lei n. 1.800, art. 13). A Lei n. 8.912, de 8 de julho de 1961, art. 10, deu o mesmo direito à mulher solteira, desquitada ou viúva que viva, em estado marital, com locatário solteiro, desquitado ou viúvo. Ao direito corresponde pretensão, que há de ser exercida, à continuação .

No caso de falecimento do locatário, a propositura da ação ou a continuação exige a citação das pessoas a que se refere o ad. 13 da Lei n. 1.800 ou o ad. 10 da Lei n. 8.912. Se há contrato a prazo determinado, a sucessão opera-se conforme o art. 1.198 do Código Civil. O art 13 da Lei n. 1.300 e o art. 10 da Lei n. 8.912 apenas criaram direito e pretensão ao contrato, se já não existe a solução contratual ou legal.

(c) Quanto à sublocação, há a regra jurídica do ad. 17 da Lei n. 1.300.

Se o cônjuge residia no prédio, porém não o falecido, ou nêle residia o herdeiro, e não o falecido, ou a companheira, e não o falecido, há o direito e a pretensão do art. 13 da Lei n. 1.300 ou do art. 10 da Lei n.

8.912.

Pense-se no caso do falecido desquitado, que tinha, pelo acordo, de pagar a locação, ou do falecido não-desquitado que reside fora *(e. g.,* é doente e mora noutro lugar), ou do falecido que aluga o prédio para herdeiro necessário, ou da companheira, com quem vive maritalmente, que reside no prédio, porém tem o locatário residencia alhures (quase sempre, outra residência).

Os herdeiros necessários menores, mesmo se absolutamente incapazes, têm direito e pretensão à continuação da locação.

Para que o sublocatário tenha o direito e a pretensão a continuar, é preciso que se componha o suporte fáctico do art. 17 da Lei n. 1.300. Exerce a pretensão, fazendo a caução para êsse fim. Uma das conseqUências de se criarem êsse direito e essa pretensão é não poder o locatário distratar a locação (certa, a S.~ Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Distrito Federal, a 26 de setembro de 1958 e a 3 de junho de 1952). Tão-pouco pode o locador transformar em locação a sublocação sem que o locatário distrate a locação, ou a relação jurídica de locação sem outra razão; ou fazer sublocatário o locatário (7~a Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Distrito Federal, 18 de junho de 1952). Seria indispensável o distrato ou outra causa de cessação da relação jurídica de locação.

(d) Não há ação de despejo ou despejo contra estabelecimento de saúde ou de ensino, asilos e creches, salvo se o fundamento está no art. 15, 1, ou X, ou XI, da Lei n. 1.300. Assim, a Lei n. 1.300, ad. 18, e a Lei n. 3.085, de 29 de dezembro de 1956.

As regras jurídicas sobre entidades estatais merecem trato especial, como se segue.

2.DESPEJO E LOCATÁRIOS ENTIDADES ESTATAIS. Estabelece a Lei n. 3.085, de 29 de dezembro de 1956, ad. 10:

“Não caberá ação de despejo contra a União, Estados e Municípios, por falta de pagamento de alugueres, quando aumentados por arbitramento judicial, salvo se, notificados pelo locador, não fôr providenciada, em tempo, a verba necessária para fazer face à majoração”. Não se pré-excluiu a ação de despejo. Apenas se fêz dependente de notificação prévia, pelo locador, à União, ao Estado-membro ou ao Município, para que “em tempo” se destine a verba necessária. A verba tem de ser destinada (“providenciada”, diz-se no ad. 10). Se existe no orçamento e se ainda há meios para o

pagamento, o que o notificante pode expor ao juiz, ou se há verba em que a despesa imprevista caiba, a notificação pode referir-se a isso. Se é preciso que o Poder Executivo peça a lei sobre a despesa, por ser impraticável, *in easu,* a abertura de crédito, a notificação pode aludir à necessidade do pedido de autorização legislativa para a abertura de crédito especial, ou de regra de lei que crie ou aumente verba. Desde que a notificação foi feita a tempo de se pedir e obter a verba, ou o aumento de verba, e o Poder Executivo ou o Poder Legislativo, inclusive o seu órgão, que é o Tribunal de Contas, foi omisso, o juiz a que fôr pedido o despejo tem de examinar a espécie. Se poderia ter sido aberto o crédito e não foi, a ação de despejo pode ser exercida.

§ 4.494. Despejo e direito emergencial

1.PRAZO ESPECIAL PARA A PROPOSITURA DA AÇÃO DE DESPEJO. No art. 15, § 1.0, a Lei n. 1.300, de 28 de dezembro de 1950, atendeu a que, em casos de denúncia do contrato de locação, têm de ser atendidos os interêsses dos locatários, para que não tenham de desocupar o prédio imediatamente, ou após curto prazo. Daí ter dito o art. 15, § 2.0: "A ação de despejo, nos casos dos itens II-IX e XII, só poderá ser proposta depois de decorridos noventa dias da notificação, feita ao locatário, cientes os sublocatários". Nos demais casos, que são de resilição, não se exige notificação prévia. Se o pedido é duplo (dois pedidos), um dos quais não regido pelo art.

15, § 2.0, da Lei n. 1.300 (rz fundado no art, 15, 1, ou X, ou XI), a purga da mora ou outra razão para se afastar a resilição, não permite que se atenda ao pedido fundado em qualquer das espécies do art. 15, fl-IX e XII, se não houve notificação prévia (cf. 3□a Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, 5 de julho de 1951).

A notificação somente é eficaz se, ao tempo em que foi feita, o locador já tem o direito e a pretensão a denunciar.

É de eqUidade dispensar-se que já os tenha ao tempo do pedido.

A morte superveniente do locatário notificado é sem qualquer repercussão, salvo a que possa provir de invocação do art. 858 do Código de Processo Civil, que não incide somente nos casos de despejo por falta de pagamento de aluguer.

2. PURGA DA MORA. Quando a ação do locador se funda em ter havido inadimplemento da obrigação de alugueres ou de outra

prestação que se origina do contrato de locação, pode haver *purga da mora,* conforme o art.

959, 1, do Código Civil.

Pretendeu..se que, tendo o locatário alguma vez purgado a mora, estaria inibido de purgar outra vez a mora em que incorreu. Desde logo é de observar-se que o fato de incursão em mora é inconfundível com *outro* fato de incursão em mora; digamos: cada mora é fato à parte. Dai só se receber o art. 11 da Lei n. 8.085, de 29 de dezembro de 1956, como explicitação de princípio: "A reiteração do direito de purgar a mora dos alugueres em atraso, nos têrmos e prazos da legislação vigente, não constitui abuso do direito no exercício da locação, nem pode representar motivo para despejo". A redação é miO que se quis dizer foi que se pode purgar, repetidas vêzes, a mora, pois cada nova mora é outro fato; e quem purga, repetidas vêzes, a mora em que incorreu, de modo nenhum abusa do direito de purgar mora. *A .tortiori,* purgada a última, em que incorreu o locatário, ação de despejo não há. Para que a interpretação errada que se estava a pretender não prevalecesse mesmo para os casos já em juízo, o art. 11, parágrafo único, acrescentou, aliás superficialmente : "Aplica-se o disposto neste artigo aos casos pendentes". A jurisprudência que se tentou firmar era contra direito *(e. g.,* 13 Turma do Supremo Tribunal Federal, 7 de agôsto de 1952; 83 Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Distrito Federal, 8 de julho de 1958; 19

Grupo de Câmaras Cíveis, 17 de setembro de 1953; 4~O Grupo de Câmaras Cíveis, 9 de dezembro de 1953). O

art. 11 da Lei n. 3.085 apenas restaurou a doutrina, que a jurisprudência conspurcara. Não se pode acoimar de retroatividade contra a Constituição de 1946, art. 141, § 8.~, o art. 11, parágrafo único, da Lei n. 3.085, porque tal regra jurídica apenas se refere à interpretação que teria sido a verdadeira. Certamente, não se deve cogitar de qualquer regra jurídica que haja de reger casos pendentes. O art. 11, parágrafo único, da Lei n. 3.085 tem o defeito de haver sido reação ao êrro grave que a jurisprudência estava cometendo.